

UNIVERSITÉ DE NANTES

FACULTÉ DE MÉDECINE

ANNÉE : 2006

N°115

**THÈSE**

**POUR LE**

**DIPLÔME D'ETAT DE DOCTEUR EN MÉDECINE**

Qualification en Gynécologie-Obstétrique

Par

Stéphanie PROUST-VERMELLE

Née le 20 octobre 1974 à St Germain-en-Laye

Présentée et soutenue publiquement le 15 septembre 2006

**DON D'OVOCYTES EN FRANCE ET LOIS DE  
BIOETHIQUE: LIMITES, CONTRADICTIONS ET  
INTERROGATIONS.**

**JURY**

Président :	Pr Paul BARRIERE
Directeur de Thèse :	Dr Sophie MIRALLIE
Membres du jury :	Pr Henri-Jean PHILIPPE
	Pr Gérard DABOUIS
	Dr Pascal GLEMAIN
	Mme Michela MARZANO

# TABLE DES MATIERES.

<b>INTRODUCTION.</b>	<b>4</b>
<b>1 ETAT DES LIEUX.</b>	<b>7</b>
<b>1.1. EN FRANCE.</b>	<b>7</b>
<b>1.1.1. NIVEAU MÉDICAL.</b>	<b>7</b>
1.1.1.1. Indications du don d'ovocytes.	7
1.1.1.2. Prise en charge en consultation de la femme infertile à qui l'on propose un don d'ovocytes.	8
1.1.1.2.1. Le couple receveur en consultation.	8
1.1.1.2.2. La donneuse en consultation	9
1.1.1.2.3. Stimulation de la receveuse.	9
1.1.1.2.4. Stimulation de la donneuse.	11
1.1.1.3. Bilan du GEDO 2003.	12
<b>1.1.2. NIVEAU JURIDIQUE.</b>	<b>14</b>
1.1.2.1. La loi de 2004.	14
1.1.2.1.1. Principes généraux d'AMP.	14
1.1.2.1.2. Principes de l'AMP avec donneur.	16
1.1.2.1.3. Exercice de l'activité et conditions sanitaires.	21
1.1.2.2. Les modifications de 2004 par rapport à 1994.	22
1.1.2.2.1. Disparition de la notion d'ultime recours.	22
1.1.2.2.2. Disparition de la notion de couple de donneurs, persistance de la maternité antérieure.	23
1.1.2.2.3. La limitation du nombre de naissances à partir des gamètes d'un seul donneur.	24
1.1.2.2.4. Disparition de la quarantaine sanitaire.	25
<b>1.2. A L'ÉTRANGER.</b>	<b>26</b>
<b>1.2.1. EN BELGIQUE.</b>	<b>27</b>
1.2.1.1. Réglementation.	27
1.2.1.2. Les donneuses.	29
1.2.1.3. Les receveuses.	31
<b>1.2.2 EN ESPAGNE.</b>	<b>32</b>
1.2.2.1. Réglementation.	32
1.2.2.2. Les donneuses.	33
1.2.2.3. Les receveuses.	35
<b>1.3. LE DON ET LE DON D'OVOCYTES.</b>	<b>36</b>
<b>2 LES DIFFICULTES DE LA PRATIQUE CLINIQUE.</b>	<b>42</b>
<b>2.1 EN FRANCE.</b>	<b>43</b>
<b>2.1.1. DES CONDITIONS RESTRICTIVES.</b>	<b>43</b>
2.1.1.1. Couple hétérosexuel, vivant, en âge de procréer.	43
2.1.1.2. Double don interdit	44

<b>2.1.2 PÉNURIE ET PROBLÈME DE RECRUTEMENT DES DONNEUSES.</b>	<b>47</b>
<b>2.1.3. LE TOURISME PROCRÉATIF.</b>	<b>49</b>
<b>2.2 PROBLÈMES RELIGIEUX.</b>	<b>51</b>
<b>2.2.1. L'EGLISE CATHOLIQUE.</b>	<b>53</b>
2.2.1.1. Les principes.	53
2.2.1.2. En pratique.	56
<b>2.2.2. LE JUDAÏSME.</b>	<b>58</b>
2.2.2.1. Les positions.	58
2.2.2.2. En pratique.	60
<b>2.2.3. L'ISLAM.</b>	<b>61</b>
2.2.3.1 Les principes.	61
2.2.3.2 En pratique.	63
<b>2.2.4. LE PROTESTANTISME.</b>	<b>63</b>
2.2.4.1 Les principes.	63
2.2.4.2 En pratique.	65
<b>2.3 PROBLÈME JURIDIQUE: LA FILIATION.</b>	<b>66</b>
<b>2.3.1. DIMENSION ANTHROPOLOGIQUE DE LA FILIATION.</b>	<b>66</b>
<b>2.3.2. LES LOIS RELATIVES À LA FILIATION</b>	<b>69</b>
<b>2.3.3. L'AMP AVEC DON D'OVOCYTES : UNE FILIATION RENFORCÉE DONT LA DONNEUSE EST EXCLUE.</b>	<b>72</b>
<b>2.3.4. LE DON FAMILIAL.</b>	<b>74</b>
<b><u>3 COMMENT FIXER LES LIMITES A NE PAS FRANCHIR?</u></b>	<b><u>78</u></b>
<b>3.1 PAS DE PATRIMONIALISATION DU CORPS HUMAIN.</b>	<b>78</b>
<b>3.2 SECRET ET ANONYMAT.</b>	<b>82</b>
<b>3.3 DÉVELOPPER LA TECHNIQUE MAIS MODÉRER LES INDICATIONS.</b>	<b>89</b>
<b>3.3.1. AGE LIMITE.</b>	<b>89</b>
<b>3.3.2. NE PAS PRENDRE LE RISQUE D'UNE FILIATION INCESTUEUSE.</b>	<b>90</b>
<b>3.3.3. NE PAS NIER LES CONSÉQUENCES ANTHROPOLOGIQUES DE L'INFÉCONDITÉ ET DU DON D'OVOCYTES.</b>	<b>91</b>
<b>3.3.4 UNE RÉPONSE MÉDICALE: UN DÉBAT DE SOCIÉTÉ.</b>	<b>93</b>
<b>3.4 DROIT DE L'ENFANT ET NON DROIT À L'ENFANT.</b>	<b>95</b>
<b>3.4.1. DROIT DE L'ENFANT.</b>	<b>95</b>
<b>3.4.2. DROIT À L'ENFANT.</b>	<b>98</b>
<b><u>CONCLUSION</u></b>	<b><u>102</u></b>
<b><u>REFERENCES</u></b>	<b><u>105</u></b>
<b><u>ANNEXE 1 : LOI N° 2004-800 DU 6 AOÛT 2004 RELATIVE À LA BIOÉTHIQUE (1) NOR: SANX0100053L (J.O N° 182 DU 7 AOÛT 2004 PAGE 14040)</u></b>	<b><u>117</u></b>
<b><u>ANNEXE 2 : CODE DE LA SANTE PUBLIQUE (NOUVELLE PARTIE RÉGLEMENTAIRE)</u></b>	<b><u>125</u></b>

## INTRODUCTION.

La stérilité, c'est ce qui ne produit pas de fruits, ce qui ne porte rien, c'est aussi ce qui est vain, inutile puisque sans résultats; la stérilité c'est l'inaptitude à la reproduction (Larousse). La stérilité c'est la souffrance, c'est une rupture de la vie, de la filiation. Elle "rompt la chaîne [...] qui relie à ceux qui nous ont précédés et à ceux qui nous succéderont [...], qui nous transcende et nous relie à l'immortalité". [1]

Pour la femme, la stérilité c'est aussi être privée de la grossesse et donc être amputée d'une part de sa féminité.

En 25 ans d'aide médicale à la procréation (AMP), les progrès de la médecine n'ont pu vaincre toutes les formes de stérilité et ainsi a-t-on vu émerger des méthodes palliatives basées sur le recours aux donneurs de cellules germinales.

Le don d'ovocytes fait partie des techniques de procréation médicalement assistée et servait à l'origine à pallier le déficit ovarien exocrine précoce de jeunes femmes ayant, au sein de leur couple, un désir de parentalité. Il a été rendu possible en France dès 1983 avec la Fécondation *in Vitro* et légalisé le 29/07/1994. La première grossesse par don d'ovocytes a été obtenue en 1984 par Lutjen en Australie [2] et depuis, de nombreuses équipes ont eu recours à cette technique.[3,4,5,6]

Le don d'ovocytes introduit un gamète étranger au couple et se traduit par la venue au monde d'un nouvel être humain dont ce don a contribué à déterminer l'identité génétique. Il apparaît alors une dissociation entre maternité biologique et maternité affective. Néanmoins, la mère aura quand même une parenté biologique du fait de la grossesse, mais on observe alors une dissociation de la maternité génétique et de la maternité gestationnelle.

Les principes affirmés par le législateur en 1994 constituent les fondements défendus par la France en matière de bioéthique et continuent aujourd'hui de guider les réflexions en matière d'AMP. Y figurent la sauvegarde de la dignité de la personne humaine, le consentement libre et éclairé et les principes d'inviolabilité et d'indisponibilité du corps humain, principes généraux inclus dans le code civil. Le législateur a également voulu poser deux garanties en matière d'utilisation d'éléments ou de produits du corps humain : l'anonymat du don et la sécurité sanitaire.[7]

Le don d'ovocytes pose aujourd'hui plusieurs problèmes, en particulier la symbolique de ce don, difficile et douloureux par rapport au don de spermatozoïdes, la place et le vécu des différents acteurs, le statut de l'enfant à naître.

Tout d'abord, nous dresserons un état des lieux, en France et à l'étranger; nous reprendrons les aspects techniques et cliniques de ce don ainsi que les résultats. Nous détaillerons le cadre législatif dont la France s'est dotée et les principales modifications de 2004 ainsi que leurs implications.

Puis, nous essaierons de cerner les problèmes auxquels se heurte la pratique clinique quotidienne, en France d'abord, où les conditions restrictives et les difficultés de recrutement des donneuses ont engendré le développement du don relationnel et du tourisme procréatif, puis à l'étranger et plus particulièrement en Belgique et en Espagne. Nous interrogerons les principes de bioéthique, à savoir les principes d'autonomie, de bienveillance, de non-malveillance et de justice.

Nous évoquerons les positions des quatre grands courants monothéistes en reprenant les principes et en détaillant les conduites pratiques. Nous développerons les problèmes juridiques liés à la filiation de ces enfants issus de ce don d'ovocytes.

Enfin, nous nous interrogerons sur les limites de cette pratique plus particulièrement sur l'anonymat et la gratuité ; ces deux valeurs françaises sont-elles menacées et sont-elles

légitimes? Les indications doivent rester prudentes et les conséquences toujours évaluées. Nous essaierons de démontrer que le droit à l'enfant présuppose que les droits de l'enfant soient clairement définis.

# **1 ETAT DES LIEUX.**

## **1.1. En France.**

### **1.1.1. Niveau médical.**

#### 1.1.1.1. Indications du don d'ovocytes.

Le don d'ovocytes était, à l'origine, une technique palliative apportée à des femmes ovarioprives qui avaient, avec leur conjoint, un désir de parentalité.

Aujourd'hui, il garde pour objet principal de remédier à l'infertilité médicalement constatée d'un couple, mais peut aussi permettre d'éviter la transmission à l'enfant d'une maladie d'une particulière gravité. Ainsi, et depuis 2004, un couple fertile porteur d'une anomalie génétique grave transmissible à un enfant qui naîtrait avec de lourds handicaps, peut avoir recours à cette technique.

Sur le plan médical, les indications sont de deux types suivant le caractère fonctionnel ou non des ovaires.

Le recensement des résultats effectué par le Groupe d'Etude pour le Don d'Ovocytes (GEDO)- dont les résultats nous ont été communiqués avant publication par Mme Letur-Könirsch [8]- montre en 2003 l'enregistrement de 211 nouveaux couples sur les 15 centres français en fonctionnement. Ce chiffre confirme la chute enregistrée depuis 1998, mais ne correspond pas à la demande réelle puisqu'il ne prend pas en compte les couples qui se dirigent d'emblée ou secondairement vers l'étranger (préférentiellement en Europe : l'Espagne, la Belgique, la Grande-Bretagne, la Grèce, mais aussi le Canada et les Etats-Unis).

Les analyses étiologiques permettent d'individualiser quatre grands groupes :

- les insuffisances ovariennes représentent 58,2% des indications ; on individualise, dans ce groupe, les ménopauses précoces idiopathiques (36,9%), les insuffisances ovariennes post-thérapeutiques (27,3%) après chirurgie et/ou radiothérapie et/ou chimiothérapie, les patientes présentant un syndrome de Turner ( 25,2%) et les aménorrhées primaires ou primo-secondaires d'origine gonadique, autres que celles sus-citées (10,6%).
- Les multiples échecs de FIV inexplicés représentent 25,4% des indications.
- Les causes génétiques (3,4%) représentées par les anomalies chromosomiques (hors Turner) ou géniques à transmission dominante engendrant une pathologie invalidante au-delà de toute ressource thérapeutique, et inaccessibles à un diagnostic anté-natal fiable.
- Les insuffisances ovariennes occultes sans tentative de FIV préalable représentent elles 13% des indications.

1.1.1.2. Prise en charge en consultation de la femme infertile à qui l'on propose un don d'ovocytes.

*1.1.1.2.1. Le couple receveur en consultation.*

Pour le couple receveur, les consultations médicales préalables permettent de vérifier l'indication, d'expliquer la prise en charge, la stimulation nécessaire au transfert et de vérifier que le couple a compris et accepte cette procréation avec l'aide d'un tiers.

On réalisera un examen clinique avec relevé des caractères physiques, un groupe Rhésus, les sérologies du couple, un examen de la cavité utérine et de la muqueuse utérine avant le transfert, un bilan spermatique et une enquête génétique du conjoint.

Des entretiens psychologiques sont fortement préconisés afin de compléter le bilan médico-psychologique du couple.[9]

#### *1.1.1.2.2. La donneuse en consultation*

La donneuse, âgée de moins de 38 ans, voire de 35 ans pour la plupart des équipes, est reçue en entretien afin de vérifier qu'elle a reçu les informations concernant les modalités techniques du don, notamment de la ponction, et qu'elle est consciente de l'encadrement légal du don de gamètes en France ; elle renonce donc à tous les droits vis à vis de l'enfant à naître et est, bien évidemment déchargée de toute responsabilité.

Alors, un examen clinique est réalisé avec relevé des caractéristiques physiques et du groupe Rhésus. Les sérologies réglementaires sont prélevées ( VIH1-2, HTLV1-2, marqueurs des hépatites B et C, TPHA-VDRL, CMV-IgG et IgM), une enquête génétique et un caryotype faits ainsi qu'un bilan de sa fonction hormonale.[9]

Enfin, un entretien psychologique pour elle-même et son conjoint est réalisé. Au cours de cet entretien, la question de la représentation de ces ovocytes et des destins que la donneuse peut imaginer pour eux, est abordée entre autres thèmes.

Les dossiers complets sont vus en réunions multidisciplinaires régulières.

#### *1.1.1.2.3. Stimulation de la receveuse.*

Il existe différentes associations oestrogéno-progestéroniques séquentielles dont le but est d'induire une bonne différenciation endométriale.

La stimulation dépend du statut hormonal de la receveuse :

## Chez la femme ovarioprive

### *a. Des oestrogènes naturels par voie transdermique (gel ou patch) ou per-os.*

Il existe différents protocoles selon les équipes, le but étant d'obtenir une muqueuse d'aspect pré-ovulatoire.

**Gel** : 2-4 pressions/jour

**Patch** : soit en délivrance séquentielle (0,1 mg/jour de J1 à J7, 0,2 mg/jour de J8 à J11, 0,4 mg/jour de J12 à J14, 0,3 mg/jour de J15 à J18, 0,2 mg/jour de J18 à J25 et 0,1mg/jour après J25), soit en continu (0,3 mg/jour dès J1).

**Per os**: soit à doses séquentielles, plus proches du cycle ( 2 mg/jour de J1 à J6, 4 mg/jour de J7 à J9, 6 mg/jour de J10 à J12, 8 mg/jour à J13, 4 mg/jour de J14 à J16, 6 mg/jour après J17), soit en doses continues (4 à 6 mg/jour). [9]

L'efficacité de cette première phase du traitement est contrôlée par une échographie pelvienne au 14<sup>o</sup> jour qui permet l'évaluation de la muqueuse utérine et la définition du score de Bruno Salle, utilisé dans certaines équipes [10], score qui prend en compte l'aspect et l'épaisseur de l'endomètre, l'aspect du myomètre, les dopplers des artères utérines et la vascularisation endométriale. Si le score est satisfaisant, peut alors débiter la deuxième phase du traitement.

### *b- De la progestérone naturelle par voie vaginale*

à doses fixes de 300-400 mg/jour avec un transfert embryonnaire au 2<sup>o</sup> ou 3<sup>o</sup> jour d'imprégnation progestéronique.

### Chez la femme non-ovarioprive

Le transfert embryonnaire peut être effectué soit en cycle spontané, soit en cycle stimulé par FSH, soit en cycle maîtrisé par analogue de la GnRH et ophothérapie substitutive selon les mêmes modalités que la femme ovarioprive.

#### *1.1.1.2.4. Stimulation de la donneuse.*

Le traitement hormonal est identique à celui d'une FIV classique, le protocole étant choisi en fonction du bilan hormonal. Le plus souvent, on utilise un protocole agoniste long avec un suivi biologique et échographique qui permet de décider du déclenchement en fonction du taux d'œstradiol, du nombre de follicules et de leur taille. La ponction est réalisée au bloc opératoire, le plus souvent sous anesthésie générale, 36 h après le déclenchement. Une complémentation en progestérone est apportée pendant 10 jours afin d'atténuer les effets secondaires de la stimulation.

Les cycles de la donneuse et de la receveuse sont synchronisés ; la receveuse est maintenue en phase oestrogénique et reçoit la progestérone naturelle le lendemain du déclenchement de l'ovulation de la donneuse.

La donneuse accepte donc des injections sous-cutanées quotidiennes pendant 15 à 30 jours, des contrôles sanguins et échographiques au cours de cette stimulation, une ponction d'ovocytes sous anesthésie générale dans la grande majorité des cas. Elle accepte le risque de complications du traitement ou de la ponction. Elle accepte que ces désagréments perturbent sa vie personnelle, familiale et professionnelle, dans le but de permettre une éventuelle grossesse chez un ou des couples receveurs.

#### 1.1.1.3. Bilan du GEDO 2003.

Le bilan de 2003 concerne donc les 211 nouvelles demandes en France. [8]

Les receveuses ont en moyenne 33, 2 ans et leur conjoint 35 ans.

Les 138 donneuses ont en moyenne 31,7 ans et sont, dans 78, 4% des cas, adressées par un couple receveur; seulement 8,6% sont des donneuses spontanées et 13% des donneuses sont motivées par le corps médical après une AMP réussie.

85% de ces donneuses ont été acceptées, 4, 5% récusées pour diverses raisons; les autres ont été perdues de vue ou ont abandonné leur démarche après un premier entretien.

Un total de 135 ponctions sur les 15 centres actifs a été effectué mais seulement 12 centres ont fourni des résultats précis, ce qui concerne 97 stimulations et 91 ponctions. On retrouve une moyenne de 9,8 ovocytes recueillis/ponction répartis sur les 126 couples.

Avec un taux de fécondation de 59,6%, on obtient 4,2 embryons/couple; avec un taux de congélation de 82%, on retrouve globalement un taux de 4,8 embryons congelés/ponction et 3,5 embryons congelés/couple.

Ici, le taux de congélation correspond au ratio d'embryons congelables parmi les embryons obtenus, une quarantaine sanitaire de six mois étant obligatoire avant transfert jusqu'en 2004.

Il est important de rappeler que 2003 est la dernière année pleine avec obligation de quarantaine sanitaire; cette donnée est primordiale pour l'analyse des résultats.

Les 15 centres ont fourni leurs résultats concernant les cycles de décongélation et les transferts embryonnaires.

Il y a eu 220 transferts de 422 embryons pour 180 couples soit une moyenne de 1,9 embryons/transfert. La perte embryonnaire à la décongélation s'élève à 27%.

On obtient en 2003, 15% de grossesses cliniques/transfert, qui correspond à 18,3% de grossesses cliniques /couple.

L'espoir d'une amélioration des résultats dès 2004, mais surtout en 2005 est légitime étant données les modifications législatives ayant supprimé la congélation obligatoire, dont l'effet délétère, sur la survie embryonnaire, est connu.

Les stimulations en cycles synchronisés vont permettre une meilleure répartition des ovocytes et des embryons obtenus, et une donneuse pourra donner à 2 voire 3 couples simultanément.

Les besoins humains et matériels vont être énormes, les centres vont devoir assurer une logistique difficile, qu'il faudra soutenir si l'on veut pouvoir "redonner confiance aux patientes qui doutent encore, non pas de notre savoir-faire mais de notre pouvoir-faire".[8]

Dans la situation actuelle décrite, nous souhaitons insister sur plusieurs points: réaffirmer, d'abord, l'importance indéniable de l'entretien psychologique au sein de l'équipe. Ensuite, soulever le fait que la consultation multidisciplinaire reste très médicale finalement; il semble manquer le philosophe, le sociologue et, à travers eux, la société qui, à ce niveau, n'a pas de place faite, alors qu'ils sont indispensables pour interroger les principes de bioéthique.

## **1.1.2. Niveau juridique.**

### 1.1.2.1. La loi de 2004.

Les principes dictés par la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 furent, pour la plupart, réaffirmés en 2004; ainsi, le don d'ovocytes est légalisé et réglementé par la loi de bioéthique (décret n°94-654 du JO) du 30 juillet 2004, modifiée par le décret 2004-606 du 24 juin 2004.

#### *1.1.2.1.1. Principes généraux d'AMP.*

- **Article L2141-1 :** *" l'AMP s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi que toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel".*

Cette définition, très large sur un plan législatif, a été maintes fois soulignée : le législateur n'a pas voulu d'énumération exhaustive des techniques, afin de pouvoir inclure, dans le champ d'application de la loi, les techniques développées depuis sa promulgation ( c'est particulièrement le cas de *l'Intra-Cytolplasmic Sperm Injection* ou ICSI).

- **Article L2141-2 :** *" l'AMP est destinée à répondre à la demande parentale d'un couple. Elle a pour objet de remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué ou d'éviter la transmission d'une maladie d'une particulière gravité. L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentant préalablement au transfert des embryons ou à*

*l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple".*

L'AMP n'est donc "ni un dû, ni l'expression d'un droit à l'enfant ". Le législateur a voulu prendre en compte l'intérêt de l'enfant issu de cette procréation non naturelle, considérant qu'il fallait le faire naître dans l'environnement socio-familial le plus stable et que cette stabilité se trouvait dans un schéma familial traditionnel ; l'objectif n'était pas "de consacrer un certain ordre moral mais de sécuriser l'épanouissement de l'enfant et de rejeter toute reconnaissance d'un droit à l'enfant". [11]

Plusieurs conditions sont donc imposées ; d'abord des conditions médicales : le diagnostic de l'infertilité doit être fait, condamnant ainsi tout recours à l'AMP pour convenance personnelle.

Puis, des conditions sociales : la demande doit émaner d'un couple hétérosexuel, stable, en âge de procréer et vivant.

Le législateur réaffirme donc "l'ancien modèle familial" traditionnel en se reposant sur "la conviction qu'il faut donner à l'enfant à naître le plus de chances d'épanouissement possible en le plaçant nécessairement dans le cadre d'un couple traditionnel et consentant" [11]

Ce choix de l'intérêt de l'enfant s'inscrit dans la perspective énoncée par le Conseil d'Etat en 1988 dans son rapport "De l'éthique au droit ", dont on pourrait résumer la position ainsi : "deux parents, pas un de plus, pas un de moins".[12]

L'accès à l'AMP est de nouveau interdit aux couples homosexuels, confirmant la loi de 1994 [13], au nom, bien sûr, de ce vieux modèle familial rassurant mais aussi parce que l'AMP "est destinée à résoudre un problème de stérilité d'origine médicale et non à venir en aide à une préférence sexuelle ou à un choix de vie sexuelle. L'ouverture de l'AMP à l'homoparentalité ou aux personnes seules [...] constituerait peut-être alors un excès de

l'intérêt individuel sur l'intérêt collectif. La médecine serait simplement convoquée pour satisfaire un droit individuel à l'enfant".[14]

Le législateur interdit encore le recours à l'AMP pour les femmes ménopausées et ré-affirme l'impossibilité de transférer un embryon dans l'utérus de la mère si le conjoint est décédé, relançant ainsi le débat sur le transfert post-mortem.

Le législateur n'a pas fixé d'âge limite contrairement à certaines législations européennes (Hollande) et a laissé cette appréciation au médecin. Cependant, il semble que la ménopause soit un critère physique qui rende la situation plus aisée chez la femme. Il serait peut être souhaitable que le caractère de cette condition soit précisée.[15]

- **Article 2141-10 :** Des entretiens avec des membres de l'équipe médicale multidisciplinaire, préalables à la prise en charge, sont indispensables. Ils permettent de vérifier la motivation du couple, de leur rappeler les complications éventuelles, les possibilités d'échec, leur droit en matière d'adoption. Le statut de l'embryon sera discuté ainsi que l'impossibilité de transférer d'éventuels embryons en cas de rupture du couple.

#### *1.1.2.1.2. Principes de l'AMP avec donneur.*

- **Article 2141-7 :** *" L'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur peut être mise en oeuvre lorsqu'il existe un risque de transmission d'une maladie d'une particulière gravité à l'enfant ou à un membre du couple, lorsque les techniques d'assistance médicale à la procréation au sein du couple ne peuvent aboutir".*

En 2004, disparaît le caractère ultime et palliatif du don de gamètes et le législateur lui confère un caractère subsidiaire.

– **Article 1244-1 :** *"Le don de gamètes consiste en l'apport par un tiers de spermatozoïdes ou d'ovocytes en vue d'une assistance médicale à la procréation".*

– **Article 1244-2 :** *"Le donneur doit avoir procréé ".*

La notion de parentalité antérieure est réaffirmée.

– **Article 1244-4 :** *" Le recours aux gamètes d'un même donneur ne peut délibérément conduire à la naissance de plus de dix enfants".*

– **Article 2141-3 :** *" Un embryon ne peut être conçu avec des gamètes ne provenant pas d'un au moins des membres du couple".*

Le double don est donc interdit en France.

– **Article 1211-5 :** *" Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, ni le receveur celle du donneur".*

L'anonymat reste un des principes fondamentaux du don en France. Toutefois, l'article 16-8 du code civil prévoit la levée de l'anonymat pour les médecins " en cas de nécessité thérapeutique ", disposition reprise par l'article L 1244-6 du code de la santé publique qui dispose: " la donneuse et les receveurs ne peuvent connaître leurs identités respectives, l'identité de la donneuse étant conservée dans le dossier archivé sous forme codée, un médecin pouvant seul avoir accès, pour raisons thérapeutiques, à des informations non identifiantes. "

– **Article 1244-7 :** *"Le bénéfice d'un don de gamètes ne peut en aucune manière être subordonné à la désignation par le couple receveur d'une personne ayant volontairement accepté de procéder à un tel don en faveur d'un couple tiers anonyme".*

Pour bénéficier d'un don de gamètes en France, il n'est pas nécessaire que le couple receveur "recrute" une donneuse qui alimenterait le "pool" d'ovocytes; clairement le législateur refuse le don dit "dirigé". Cependant, si l'accès au don ne dépend pas de l'apport d'une donneuse, il est certain que dans la pratique courante, le délai d'attente

des couples qui ont une donneuse est clairement raccourci par rapport à ceux qui n'en ont pas.(cf infra)

- **Article L1211-4 :** *" Aucun paiement, quelle qu'en soit la forme, ne peut être alloué à celui qui se prête au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de ses produits. Les frais afférents au prélèvement ou à la collecte sont intégralement pris en charge par l'établissement de santé chargé d'effectuer le prélèvement ou la collecte."*

La gratuité est un autre principe fondamental du don en France et du don de gamètes en particulier.

- **Article L1211-3:** *"La publicité en faveur d'un don d'éléments ou de produits du corps humain au profit d'une personne déterminée ou au profit d'un établissement ou organisme déterminé est interdite. Cette interdiction ne fait pas obstacle à l'information du public en faveur du don d'éléments et produits du corps humain. Cette information est réalisée sous la responsabilité du ministre chargé de la santé, en collaboration avec le ministre chargé de l'éducation nationale"*.

En 2004, est réaffirmée l'interdiction de la publicité en faveur du don de gamètes.

En revanche, des campagnes d'informations, pour le grand public, dans le but d'encourager les dons spontanés, peuvent être organisées, sous la responsabilité du Ministère de la Santé.

Les premières journées nationales sur le don de gamètes – les seules, d'ailleurs – eurent lieu les 23 et 24 octobre 1998 avec pour slogan *Vous aimez la vie...Aidez à la donner*.<sup>[16]</sup>

Leur succès fut, en fait, mitigé, notamment en ce qui concerne le don d'ovocytes: certaines contraintes telles que l'anesthésie générale lors de la ponction d'ovocytes avaient été omises.<sup>[17]</sup>

Vraisemblablement, le Ministère de la Santé n'a pas les moyens de prendre en charge ces campagnes; cela n'est pas une priorité de santé publique. Mme Demarescaux, dans son rapport d'information au Sénat (2003) proposait que ces actions soient déléguées à L'Agence de la Procréation, de l'Embryologie et de la Génétique Humaine (APEGH), sous la responsabilité du Ministère de la Santé [7]; le modèle pris est celui du don d'organes dont les campagnes d'informations sont sous la responsabilité de l'Etablissement Français des Greffes.

Depuis plusieurs années déjà, le CECOS de Lyon organise ses propres campagnes d'informations, autour du don de sperme plus particulièrement, sous l'égide de Mr JL Clément, psychologue, aidé par les dessins de Dubouillon, qui sont distribués dans le centre-ville; "*Il y a ceux pour qui avoir un enfant n'est pas un problème, ceux qui vont en adopter au Pérou ou ailleurs et ceux qui attendent votre don*" [18], c'est un des messages divulgués afin de sensibiliser la population locale à l'infertilité et à la pénurie de donneurs. Leur souhait était de pouvoir distribuer ces plaquettes dans des institutions telles que les crèches, les haltes-garderies, les écoles, les mairies, les associations familiales ... mais ils se sont vu opposer une fin de non-recevoir: pour tous, il n'est pas question de solliciter ainsi les femmes qui fréquentent ces lieux.[19] Le malaise concernant le don d'ovocytes, et peut être plus particulièrement le recrutement de donneuses, est général.

– **Pas de différence faite entre don de sperme et don d'ovocytes.**

En 2004, le législateur n'a encore pas voulu faire de différence entre le don de sperme et le don d'ovocytes, laissant la dénomination généraliste de don de gamètes.

Parce qu'il ne pose que peu de difficultés techniques et qu'il est réalisable avec une simple insémination, le don de sperme existe en France dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, bien avant le don d'ovocytes ( premier don d'ovocytes en 1984, en Australie).

En 1973, sont créés les trois premiers CECOS français , grâce au Pr David, qui étaient les Centres d'Etude et de COngélation du Sperme, dont le but était, de répondre à des demandes d'insémination artificielle avec sperme de donneur (IAD).[20]

Avec l'apparition de la FIV et du don d'ovocytes, il a fallu intégrer au CECOS cette notion de gamète féminin ; au lieu de trouver une nouvelle dénomination pour ces centres, aux nouvelles fonctions finalement puisqu'il s'agissait maintenant de traiter et conserver les ovocytes et les embryons aussi, seules la signification des initiales fut modifiée et les CECOS sont devenus les Centres d'Etude et de Congélation des Oeufs et du Sperme.

Et cette absence de différence suscite de grandes réserves en matière d'éthique [21]:

- ✓ D'abord parce que le recueil d'ovocytes nécessite un traitement médical et une effraction dans le corps de la femme, dont on sait qu'ils sont potentiellement dangereux.
- ✓ Ensuite, parce que l'on peut réellement s'interroger sur les conditions de recueil du consentement libre et éclairé des quelques patientes (13% en 2003) motivées par le corps médical : en effet, une patiente en cours de FIV pour un deuxième ou troisième enfant, ne se sent-elle pas redevable par rapport à l'équipe qui lui a « fait » son(ses) enfant(s) et qui lui demande des ovocytes surnuméraires pour aider une femme dans la détresse qu'elle même a vécue auparavant ?
- ✓ Aussi, parce que l'ovocyte diffère du gamète mâle en ce sens qu'il possède un cytoplasme nécessaire au développement de l'embryon. Or, ce cytoplasme est susceptible d'être utilisé pour le développement d'autre matériel génétique.

- ✓ Parce que le don d'ovocytes implique la donneuse plus que le donneur de sperme, on peut s'inquiéter du risque d'apparition d'un sentiment de dette de la receveuse vis-à-vis de la donneuse qui pourrait entraîner des difficultés psychiques graves pour la mère et pour l'enfant.
- ✓ Et enfin, parce que le don d'ovocytes implique une dissociation de la maternité génétique et de la maternité gestationnelle, dont la médecine n'avait jusqu'alors aucune expérience.

Pourtant, encore en 2004, le législateur n'a pas voulu faire de régimes séparés pour ces deux dons, considérant que le don d'ovocytes ne concernait que quelques cas et que la loi était celle de tous et pas celle du particulier.

- Les textes ont été explicités et complétés par l'**arrêté du 12 janvier 1999** relatif aux règles de bonnes pratiques qui précise notamment qu' "un appariement entre le couple receveur et un donneur ou une donneuse est souhaitable, avec comme seul objectif de ne pas introduire de caractères discordants entre le couple et l'enfant à naître". Il semble, qu'en pratique, cela soit un peu compliqué.
- La mise en oeuvre de l'AMP avec donneuse : l'équipe responsable du don de gamètes, qui doit être "pluridisciplinaire" et s'adjoindre un psychologue ou un psychiatre est chargée d'informer donneurs et receveurs, de recueillir leur consentement, de faire procéder aux tests sanitaires et de conserver sous forme anonyme tous les documents exigés ainsi que toutes les informations permettant d'assurer la "traçabilité". Il doit également s'assurer que le consentement a été donné devant un juge ou un notaire comme l'exige l'article 311-20 du Code civil.

#### *1.1.2.1.3. Exercice de l'activité et conditions sanitaires.*

- L'exercice de l'activité est régi de façon précise; des agréments et autorisations spécifiques doivent être obtenus pour les activités de recueil, traitement conservation et cession de gamètes issus d'un don (articles L 1244-5 et R 1244-1 Code de Santé Publique).

Ces activités ne peuvent être exercées qu'au sein d'organismes et établissements de santé sans but lucratif, ce qui en l'état actuel des choses ne concerne que le secteur public. En revanche, aucune autorisation ou agrément n'est requis pour procéder à l'insémination artificielle avec les gamètes acquis auprès d'un centre autorisé.[22]

- Des conditions de sécurité sanitaire doivent être mises en oeuvre. Le **décret n° 96-993 du 12 novembre 1996**, obligeait à congeler les embryons obtenus dans l'attente de la deuxième série de contrôle infectieux chez la donneuse. Mais, le **décret n° 2004-606 du 24 juin 2004**, a modifié les dispositions relatives aux tests sanitaires pour le don d'ovocytes et permet ainsi un transfert d'embryon "frais".
- En ce qui concerne la prise en charge des frais, c'est l'article L1211-4 du Code de Santé Publique qui la définit : "Les frais afférents au prélèvement ou à la collecte sont intégralement pris en charge par l'établissement de santé chargé d'effectuer le prélèvement ou la collecte". Ainsi, aucun frais n'est à la charge du donneur qui ne doit même pas en faire l'avance.

#### 1.1.2.2. Les modifications de 2004 par rapport à 1994.

##### *1.1.2.2.1. Disparition de la notion d'ultime recours.*

L'AMP avec donneur n'est plus une technique purement palliative.

En 1994, l'article L152-6 du Code de Santé Publique disait : "l'AMP avec donneur ne peut être pratiquée que comme ultime indication lorsque la procréation à l'intérieur du couple

ne peut aboutir". Le but était d'assurer à l'enfant à naître une situation familiale la plus traditionnelle possible et donc de favoriser la FIV intra-conjugale. Le risque était alors d'aboutir à un "acharnement procréatif" au sein du couple avant d'envisager le don de gamètes. Or l'AMP intra-conjugale peut-être difficile, voire risquée; la question du risque de transmission à l'enfant d'anomalies chromosomiques ou d'infertilité est particulièrement soulevée lors des débats sur l'ICSI.[23]

De plus, ce caractère d'ultime indication semblait préférer l'option du diagnostic anténatal, suivi le cas échéant d'une interruption médicale de grossesse, ou du diagnostic pré-implantatoire.[24]

Ainsi, en 2004, l'AMP avec donneur a été ouverte aux couples où l'un des membres risque de transmettre une maladie grave à l'enfant ou au conjoint et aux couples qui, informés de la faible probabilité d'obtention de grossesse en intra-conjugal, préfèrent opter pour la solution avec tiers donneur.

#### *1.1.2.2.2. Disparition de la notion de couple de donneurs, persistance de la maternité antérieure.*

En 1994, le législateur a estimé que la motivation du donneur devait être réelle et que pour cela il devait vivre en couple et avoir un (des) enfant(s), espérant ainsi faire disparaître le risque de maternité (ou de parentalité) par procuration. Il en découle donc une interdiction de donner pour les personnes seules.[13]

En 1999, le Conseil d'Etat a suggéré que le donneur puisse ne pas faire partie d'un couple, pourvu qu'il soit parent. L'exposé des motifs relevait que, devant l'augmentation de fréquence des familles monoparentales et dans un contexte de pénurie de gamètes, cette notion d'appartenance à un couple apparaissait trop restrictive.[11]

En revanche, la référence à la notion de parentalité antérieure garantissait, à elle seule, le caractère désintéressé du don de gamètes et semblait être un facteur limitant suffisant au risque de maternité de substitution (sentiment de maternité de la donneuse par rapport à la grossesse et à la maternité de la receveuse). De plus, il semblait indispensable que les donneurs aient déjà des enfants, de manière à ne pas prendre le risque d'une stérilité ultérieure pour le couple de donneur, alors que son don aurait permis la naissance d'enfant(s) au sein d'un autre couple; "la réalisation du projet parental personnel avant le don évite, en cas d'affection stérilisante secondaire, la douloureuse pensée que l'on est incapable de procréer pour soi-même alors que l'on a réussi pour autrui".[19]

Il en découle donc, dès 2004, un élargissement des conditions de don, permettant alors aux personnes veuves, divorcées ou célibataires, à la condition qu'elles aient procréées, d'être donneuses.

#### *1.1.2.2.3. La limitation du nombre de naissances à partir des gamètes d'un seul donneur.*

En 1994, la loi autorisait la naissance de 5 enfants à partir des gamètes d'un même donneur. Cette disposition était liée au souci de ne pas accroître les risques de consanguinité.

Or, deux aspects importants avaient été négligés [15]:

- D’abord, les études des statisticiens de la démographie, qui révélaient que le risque n’était accru que pour plus de 20 enfants issus d’un même donneur.
- Ensuite, le fait que plusieurs enfants pouvaient naître d’un même donneur au sein de la fratrie, soit par grossesses multiples, soit par naissances successives, et ce, sans accroître les risques de consanguinité.

Donc, dans ce contexte de pénurie de donneuses et de délais d’attente beaucoup trop importants, il semblait licite et sans danger de permettre la naissance de 10 enfants issus d’un même donneur.

#### *1.1.2.2.4. Disparition de la quarantaine sanitaire.*

En 1994, les embryons, obtenus après fécondation par le sperme du conjoint de l’ovocyte de la donneuse, étaient congelés avant le transfert, pendant 6 mois, afin de permettre la réalisation de tests sérologiques ( VIH, TPHA-VDRL, HBV, HCV) sur la donneuse. Cette quarantaine sanitaire permettait de vérifier qu’il n’y avait pas de séroconversion chez la donneuse, avant de transférer dans l’utérus de la receveuse, les embryons obtenus à partir des ovocytes de cette même donneuse.

Or, tous les embryons n’étaient pas congelables et la perte embryonnaire à la décongélation atteignait 30% ; il fallait donc attribuer plus d’ovocytes à un couple afin de prévenir cette perte et les délais d’attente augmentaient.

Depuis le **décret du 12 novembre 1996**, aucune séroconversion VIH après décongélation n’avait été observée en France et dans d’autres pays européens, notamment ceux qui ne pratiquaient pas la congélation. [15]

De plus, les études du CECOS à ce sujet mettaient en évidence que, le fait de choisir des donneuses vivant en couple stable ( avant 2004, être en couple était une des conditions pour être donneuse) et mères de famille, semblait sélectionner une population à faible risque de maladies sexuellement transmissibles.[15]

Enfin, la recherche médicale avait déjà fait des progrès dans ce domaine, et il semblait que l'on ait la preuve scientifique que l'ovocyte ne pouvait être contaminé par le VIH, car il ne possédait pas les récepteurs pour le virus.

La congélation embryonnaire diminuait donc significativement les chances de grossesse, sans améliorer la sécurité sanitaire ; après de nombreuses années de débats souvent passionnés, les lois de 2004 autorisent le transfert d'embryons frais après stimulation des donneuses et receveuses en cycles synchronisés.

Certes, il y a eu des modifications de la loi, mais elles sont dictées par la nécessité: c'est pour pallier la pénurie de donneuses que la loi s'adapte. De surcroît, l'amalgame persiste entre les deux types de gamètes et ce n'est pas sans poser certains problèmes, pratiques d'abord, mais aussi philosophiques et éthiques.

## **1.2. A l'étranger.**

C'est la pratique de ces deux pays frontaliers qu'il me semble intéressant de détailler, parce que c'est principalement vers eux que les couples français se tournent quand les démarches en France échouent ou sont trop longues.

Il semble difficile de connaître exactement le nombre de femmes françaises qui bénéficient d'un don d'ovocytes à l'étranger, mais probablement qu'avant 2004, quand les

délais d'attente étaient considérables, la grande majorité des demandes étaient traitées en Espagne ou en Belgique.

Environ la moitié des patientes traitées en Belgique et en Espagne est française. [25]

### **1.2.1. En Belgique.**

En matière d'AMP, la Belgique a une notoriété internationale, notamment parce qu'elle autorise l'accès à tous les couples - qu'ils soient hétérosexuels ou homosexuels - ainsi qu'aux femmes célibataires.

Parmi les 10 000 couples par an qui ont recours, en Belgique, à l'AMP, 3 700 viennent de l'étranger. La Belgique dispose de 11 centres agréés en AMP.

La FIV est prise en charge par l'INAMI, pour les personnes affiliées à une mutuelle, depuis l'arrêté royal du 1<sup>er</sup> juillet 2003.

Le nombre de tentatives est limité à 6 maximum.

Le don de gamètes n'est pas remboursé; les femmes qui donnent leurs ovocytes et les médecins qui les prélèvent ne sont pas légalement protégés: aucun n'est assuré en cas d'accidents lors de la ponction.[26]

Pour l'année 2001, il a été enregistré 452 dons d'ovocytes et 48 dons d'embryon. En France, la même année, 269 furent recensés.[27]

#### **1.2 .1.1. Réglementation.**

Il n'existe pas de réglementation qui régitte la FIV, ni aucun enregistrement de l'activité d'AMP.

Les principes légaux qui encadrent le don d'ovocytes concernent le droit des personnes relatif au corps humain et aux parties du corps humain: "les droits de la personnalité".

Ils sont "universels", c'est-à-dire qu'ils "appartiennent à chaque personne du fait qu'elle est un être humain".

Ils sont absolus (...) "dans le sens qu'ils sont opposables à toute autre personne ( erga omnes)". [26]

Ils sont "indisponibles: ces droits sont mis sur le même pied que les choses qui ne sont pas dans le commerce, et qui ne peuvent donc faire l'objet d'une transaction". ( art. 1128 du Droit Civil)

En revanche, en raison du principe d'autonomie, "qui consacre le droit à décider de son propre corps", la législation belge autorise la personne à "disposer des parties de son corps pour des motifs altruistes, pour sauver la vie ou la santé d'autres personnes, sous forme de dons" (Loi du 13 juin 1986).

La disponibilité du corps à des fins commerciales reste, elle, interdite en Belgique.

En ce qui concerne la reconnaissance de la maternité, l'enfant a pour mère la personne qui est désignée comme telle dans l'acte de naissance ( art. 312 CC). Or, d'après l'article 56 du code civil, la mère est la femme qui a accouché.

Cependant, "une action en contestation de maternité est possible, du fait de l'enfant ou de la mère biologique, mais elle se verra opposer une fin de non recevoir s'il y a possession d'état conforme à l'acte de naissance".[26]

En ce qui concerne le don de gamètes et le don d'ovocytes tout particulièrement, l'anonymat n'est pas érigé en principe absolu; la donneuse et la receveuse peuvent se connaître. Quand le système choisi implique l'anonymat du donneur, l'accès à des

renseignements, même non identifiants, n'est pas organisé. Dans cette situation, aucun lien ne doit pouvoir être établi entre le donneur et l'enfant conçu par procréation artificielle.

Aucune disposition légale ne prohibe la maternité de substitution, mais une convention de mère porteuse "serait vraisemblablement considérée comme contraire à l'ordre public et, en conséquence, frappée de nullité absolue".

Au cas où il y aurait tout de même recours à une mère porteuse, "celle-ci serait considérée comme la mère de l'enfant, car l'acte de naissance, qui mentionne comme telle la femme qui a accouché, a la primauté sur l'acte de reconnaissance de la mère biologique".

Le double don est autorisé aujourd'hui mais pas le transfert post-mortem; cependant, il semble que la nouvelle législation, en cours de passage au Sénat et à la Chambre des représentants, le permette à la condition qu'existe un document signé par les deux partenaires du couple autorisant la poursuite du projet parental après le décès de l'un des partenaire.

#### 1.2.1.2. Les donneuses.

Il existe, en Belgique aussi, très peu de donneuses spontanées ou de donneuses bénévoles, ainsi, le don *volontaire, anonyme et gratuit* est exceptionnel (représente 7% des dons entre 1993 – 2004 pratiqués au centre Edith Cavell de Bruxelles qui réalise 40% du total des dons d'ovocytes pratiqués en Belgique).[28]

La grande majorité des donneuses est "recrutée" par les candidats-receveurs.

La plupart du temps, la donneuse appartient à la famille de la receveuse (la sœur dans 16% des cas) ou à son cercle d'amies (amie proche dans 70% cas).

Parfois, "il s'agit d'une vague connaissance recrutée pour la circonstance et rétribuée à leur [le centre d'AMP] insu" (10% des cas).[28]

Il existe un système de "dual-track" ou "double gate", qui permet aux donneuses et aux receveuses de choisir entre don anonyme et don non-anonyme; soit, le don est direct et l'on attribue directement les ovocytes de la donneuse recrutée à la receveuse; il n'y a donc pas d'anonymat.

Soit le don est croisé et on peut alors réaliser l'anonymat en permutant les donneuses (idem France). Dans la littérature, les données sont contradictoires puisque certains centres déclarent 87% de don direct non-anonyme [28] et d'autres, 80% de don croisé anonyme. [29]

La troisième possibilité pour obtenir des ovocytes est l' "oocyte sharing" , dans lequel une patiente qui doit bénéficier une FIV pour elle-même, accepte de donner une partie de ses ovocytes moyennant un partage des coûts de la procédure d' AMP. Elle est peu pratiquée en Belgique finalement, surtout depuis que l'AMP est prise en charge. Cela pose d'autres problèmes éthiques même si, l'avantage est quand même que la donneuse ne subit pas de stimulation et de ponction en raison du don, mais pour elle même.

Le choix de la receveuse peut relever de la décision de la donneuse; on parle de "don dirigé, quand la donneuse réserve ses ovocytes à un groupe spécifique" (ex: les couples hétérosexuels, les couples strictement...), et de "don personnalisé lorsque la donneuse déclare réserver ses ovocytes exclusivement à une personne déterminée".[26]

Les donneuses ont, en général, moins de 40 ans; certaines d'entre elles sont nullipares, la maternité antérieure n'étant pas exigée en Belgique.

Le don "trans-générationnel" peut être pratiqué en Belgique : une fille peut donner ses ovocytes à sa mère.

#### 1 .2.1.3. Les receveuses.

Il s'agit soit de femmes en âge de procréer avec une mauvaise qualité embryonnaire, une atteinte génétique ou une insuffisance ovarienne prématurée, soit de femmes en ménopause confirmée, qui ont un désir de grossesse après 45 ans.

Les receveuses ont jusqu'à 50 ans, mais la nouvelle loi prévoit une limite à 47 ans.

Les protocoles de stimulation ne diffèrent pas, dans les grandes lignes, des protocoles français et sont synchronisés, par rapport à la stimulation des donneuses: d'abord commence une préparation oestrogénique de l'endomètre, suivie d'une phase lutéale artificielle, débutant le lendemain du déclenchement de la donneuse.

Ce traitement oestro-progestatif est poursuivi pendant trois mois.

En règle générale, en Belgique, chez une femme de moins de 36 ans on replace un seul embryon par transfert, et ceci est une condition pour que les couples belges obtiennent le remboursement de leur prise en charge. Pour les femmes françaises, qui de toute façon ne sont pas remboursées, se pose la question du nombre d'embryons par transfert quand elles ont moins de 36 ans; certains considèrent que cette condition ne s'applique pas aux patientes étrangères (Pr Van Steirteghem, Dr Lejeune, l'administration de la Santé) , d'autres considèrent qu'il s'agit d'une règle générale de pratique de l'AMP et qu'elle s'applique à tous, même s'il n'y a pas de prise en charge. (Pr Englert).

Dans la littérature, les résultats retrouvent 30 à 40% de grossesses par couple, selon les centres.[25, 28]

Si les femmes s'adressent à la Belgique, c'est d'abord en raison de la proximité géographique et probablement de la langue. De surcroît, les délais sont nettement inférieurs aux délais français (3-6 mois). De plus, de nombreux couples sont satisfaits de connaître la donneuse, préférant l'absence d'anonymat. Enfin, les tarifs pratiqués en Belgique font partie des plus "abordables", surtout quand le couple connaît une donneuse (2300-3000 euros si donneuse).

### **1.2.2 En Espagne.**

L'AMP et le don de gamètes sont autorisés en Espagne et réglementés par la **loi n°35 du 21/11/1988** relative aux techniques d'AMP et à l'utilisation de l'embryon.

Il existe, notamment à Barcelone, des centres privés spécialisés dans "le don pour les françaises", dans lesquels chaque intervenant, de la standardiste au médecin parle parfaitement le français.

#### **1.2.2.1. Réglementation.**

L'AMP est réservée aux femmes majeures et nécessite que soit recueilli un consentement libre et éclairé.

Il n'y a pas de limite d'âge supérieure "tant que toutes les capacités mentales sont conservées".(Art. 6,1 du code Civil espagnol)

La loi n'exclut pas les femmes célibataires; en revanche, si la patiente est mariée, le consentement du mari sera nécessaire.

La loi autorise le double-don de gamètes et le transfert post-mortem.

La réduction embryonnaire est possible en cas de grossesses multiples (à partir de triplés).

La destruction des embryons congelés, que le couple ne désire plus, n'est pas autorisée en Espagne; ceux-ci peuvent être maintenus congelés durant la vie reproductive de la femme, peuvent être donnés à des couples inféconds, ou bien être inclus dans des programmes de recherche pour l'obtention de cellules souches.

L'AMP est prise en charge en Espagne mais les délais d'attente sont importants.

Anonymat, gratuité et volontariat sont les principes fondateurs.

En ce qui concerne l'établissement juridique de la filiation maternelle, la mère d'un enfant est la femme qui l'a mis au monde, et plusieurs dispositions de la loi de 1988 visent à empêcher toute contestation de cette affirmation.

La loi énonce, à l'article 40, la nullité de tout contrat par lequel la mère renonce à la filiation maternelle, en faveur du contractant ou d'un tiers; ceci interdit implicitement la maternité de substitution.[30]

#### 1.2.2.2. Les donneuses.

Elles sont âgées de 18 à 35 ans, mais ce sont, la plupart du temps, des étudiantes universitaires recrutées grâce à la publicité distribuée dans les facultés.

La maternité antérieure n'est pas exigée.

Elles doivent être en bonne santé physique et psychique, ne pas avoir de maladies sexuellement transmissibles, ni d'antécédents familiaux de maladies génétiques.

Il n'est pas autorisé de choisir la donneuse; c'est l'équipe médicale qui la sélectionne en se basant sur la compatibilité sanguine et les caractéristiques physiques des patients.

Le don est anonyme, la donneuse ne peut être une parente ou une amie.

La loi s'efforce de préserver le secret des origines génétiques. D'une manière générale, elle prévoit l'application des règles de filiation de droit commun et interdit la mention, dans les actes de l'état civil, de détails susceptibles de révéler que l'enfant a été conçu par procréation médicalement assistée.

De plus, lorsque le consentement préalable à la procréation avec tiers donneur a été recueilli, ni le mari ni la femme ne peuvent contester le caractère légitime de la filiation de l'enfant.

L'article 5 - concernant les dispositions relatives aux donneurs de gamètes ou d'embryons- permet d'appliquer le principe du secret des origines.

Les données relatives à l'identité du donneur sont conservées dans les conditions de confidentialité les plus strictes qui soient et sous forme codée, au Registre national des donneurs d'une part, et, d'autre part, dans les fichiers des établissements recueillant les dons.

Les enfants conçus par procréation médicalement assistée et leurs représentants légaux, ont le droit d'obtenir des informations générales sur les donneurs, mais ces informations restent non-identifiantes.

Cependant, l'identité du donneur peut être révélée dans deux cas : lorsque la vie de l'enfant est en danger et que la connaissance de l'identité du donneur permet d'éviter un tel danger, et lorsque la procédure pénale l'exige.

Néanmoins, jamais la révélation de l'identité du donneur n'entraîne de lien de filiation avec l'enfant.

Le don est gratuit, le commerce des gamètes et d'embryons étant formellement interdit par la loi.

En revanche, est autorisé le versement d'une compensation financière aux donneuses d'ovocytes et aux donneurs de sperme – à la demande de la Commission Nationale de Reproduction Humaine Associée – "en raison du temps qu'elles consacrent au processus du don d'ovocytes".

Cette compensation s'élève à 900 euros.

D'un point de vue légal et théorique, les donneuses peuvent faire des dons jusqu'à ce qu'il y ait 6 enfants issus de la même femme, ce chiffre prenant en compte les leurs.

Chez ces femmes, le plus souvent nullipares, on autorise, en pratique, deux dons.

#### 1.2.2.3. Les receveuses.

Il s'agit de femmes majeures (18 ans), ayant toutes leurs capacités intellectuelles, sans qu'aucune limite d'âge n'ait été fixée.

Le droit d'être mère est considéré comme un "droit humain primaire".

En règle générale, le don ne pose aucun problème jusqu'à 45 ans; à partir de cet âge, la décision se prend au cas par cas en informant les patientes "des différents risques possibles, dus à l'âge inadéquat, pendant la grossesse et l'accouchement et pour la descendance". (Art 6,2 du Code Civil).

La limite semble cependant fixée à 50 ans.

Ce sont les mêmes indications qu'en France et les protocoles de stimulation sont identiques à ceux décrits plus haut. Les cycles de la donneuse et de la receveuse sont réalisés de façon synchrone.

La stimulation de la receveuse est gérée à distance: quand le bilan pré-transfert a été réalisé - le plus souvent en France - et que le sperme du conjoint est congelé dans la clinique, la patiente recevra les consignes par téléphone ou par email dès la sélection de la donneuse. Le couple sera convoqué pour le transfert – en règle générale de deux embryons, mais la législation espagnole autorise le remplacement de trois- au deuxième ou troisième jour après la fécondation.

Les résultats annoncés: 40-45% de grossesses ( 25% de grossesse gémellaire) au premier transfert et 88% au quatrième.[31]

Le délai d'attente est maintenant de 3 à 6mois et le coût s'élève, pour le couple, à environ 5000-6000 euros. Cependant, en adhérant à certaines associations regroupant des patientes relevant du don d'ovocytes, il est possible de le diminuer.

### **1.3. Le don et le don d'ovocytes.**

Le don est l'élément fondateur de ce type de procréation, et il est donc indispensable de s'interroger sur ce qu'est le don et sur ce qu'est le don d'ovocytes.

Donner, c'est mettre en la possession, à la disposition de quelqu'un (Larousse).

Donner, "c'est une forme de circulation des choses qui libère les partenaires de l'obligation contractuelle de céder quelque chose contre autre chose"(J. T. Godbout); cette

idée rejoint celle de Sénèque, pour qui, "un bienfait est un service rendu par quelqu'un qui eût été libre, tout aussi bien, de ne pas le rendre".

Deux théories s'affrontent: la théorie sociologique qui défend l'idée que l'on donne pour recevoir, et la théorie philosophique, où l'on donne pour donner.

### **Donner pour recevoir.**

Le précurseur de la théorie sociologique est M. Mauss qui, dans son *Essai sur le don* [32], où il analyse les échanges dans les sociétés primitives et archaïques, décrit le concept de don-échange. Il s'est intéressé aux échanges en Polynésie et dans d'autres sociétés, et notamment au potlach, un système d'échange particulier qui comporte trois temps: donner, recevoir et rendre. Pour lui, le don fait partie d'un échange et appelle une contre-partie, qu'il dénomme contre-don. "Il y a une règle qui force les dons à circuler et donc à être donnés et rendus".[33]

Il observe " le caractère volontaire, pour ainsi dire apparemment libre et gratuit, et cependant contraint et intéressé de ces prestations [de don]".[32]

Pour Mauss, "le schéma de la donation s'articule entre un donateur, un don donné et un donataire, et illustre, en principe, un rapport de réciprocité puisque la gratuité de la part du donateur réclame, quoique tacitement, une restitution de la part du donataire".[33]

Déjà, pour Platon et Aristote, les échanges étaient les actes fondateurs de la société [34]; mais, pour Mauss, et à la différence de Platon, l'échange doit être non-économique, fondé sur des valeurs immatérielles, non-marchandes, d'ordre sentimental, telles que l'amitié, la fidélité, le prestige.

Mais le don est avant tout un moyen d'établir des relations entre deux personnes, une personne et une communauté. "La valeur des dons est [en revanche] liée à leur capacité à créer et reproduire des relations: le lien créé ou reproduit importe plus que le bien donné".[33]

Le don crée une obligation mutuelle qui poursuit la relation bien au-delà du don lui-même, en laissant un lien privilégié entre deux personnes. "Donner, c'est s'ouvrir à autrui, c'est à la fois prendre l'autre en considération mais aussi s'engager à accepter un retour, qui constituera une dette".

Accepter le don met le donataire en position d'infériorité puisque cela engendre une dette.

Rendre le don, "souvent avec l'obligation tacite d'augmenter la valeur du don fait en retour", crée une nouvelle dette à l'égard du premier donateur, et libère le second de celle qu'il avait contractée.[35]

Ainsi, le don, par l'obligation mutuelle qu'il crée, maintient une relation durable entre les personnes, comme un lien, plus important que le don lui-même.

Mauss va plus loin puisqu'il considère que "tout don conserve après la transaction, une partie de l'âme de celui qui l'a donné [...] qui s'exprime sur le *hau*, défini comme un pouvoir spirituel qui demeure dans la chose échangée".[35]

Rendre le don, c'est permettre au *hau* de retourner à ses origines; chez les Maoris, ne pas rendre le don, c'est s'exposer à des dangers importants.

Mais la philosophie contemporaine est venue critiquer l'approche sociologique de Mauss.

**Donner pour donner.**

Pour Derrida, le vrai don serait "le don de quelqu'un qui, sans raison, donne, sans savoir qu'il donne à quelqu'un, qui ne lui devrait jamais rien puisqu'il ne saurait pas qu'on lui a donné".[36]

"Pour qu'il y ait don il faut donc qu'il n'y ait pas de réciprocité" [36], pas de contre-don ou de remboursement de la dette. " Si donation il y a, elle implique la suspension de l'échange".[37]

Il faut aussi que le donataire soit maintenu dans l'ignorance du don, ainsi que le donateur.

En effet, prendre conscience d'avoir donné renvoie aussitôt à une "gratitude narcissique" qui fait entrer le don dans un système économique où le sentiment du donateur après son don, serait un contre-don: "je sais que je donne, cela me valorise, renforce mon image de moi; j'en tire un bénéfice secondaire donc je ne donne plus".

Le "don sublime", pour exister présuppose que ce qui est donné est perdu pour le donateur, est un gain pour le donataire, qui doit être dans l'incapacité de rendre ce don.

Le don est toujours donné gratuitement et "sans intention de rétribution".[38]

Toute la problématique est de savoir si ce don altruiste, gratuit existe.

### **Le don du don d'ovocytes.**

Où se situe le don d'ovocytes dans ces deux théories?

L'anonymat des donneuses et des receveuses plonge plutôt le don d'ovocytes dans la théorie philosophique du don altruiste, pur et gratuit; l'ovocyte est perdu pour la donneuse, est un gain pour la receveuse qui est dans l'incapacité de rendre le don.

Qu'en est-il du sentiment de dette qui se crée chez la donneuse? Qu'en est-il de cette reconnaissance minimale, de ce statut que certaines donneuses réclament?

N'y a-t-il pas, malgré tout, chez la donneuse, un légitime sentiment de fierté d'avoir donné?

Le *hau*, ce pouvoir spirituel qui demeure dans la chose échangée, ne trouve-t-il pas sa place dans le don de gamètes?

Pour comprendre le don d'ovocytes, il semble important de le définir sous trois angles: la valeur intrinsèque de ce qui est donné, ce que la donneuse donne, et, enfin, ce que la receveuse reçoit.

L'ovocyte, une cellule reproductrice, vectrice " de l'identité d'un être" [39] qui, si elle n'est certes pas un enfant à part entière, est tout de même à la source de la vie.

Donner ses gamètes, c'est contribuer à donner la vie, c'est s'associer indéniablement à la naissance d'un enfant au sein du projet parental d'autrui [12], c'est ce que le doyen Carbonnier appelait le "don d'hérédité".

Ce que la donneuse donne, ce n'est donc pas un enfant mais c'est, malgré tout, plus qu'une simple cellule; elles ne veulent pas être considérées comme "simple prestataire de matériel génétique" mais elles savent qu'elles ne donnent pas une filiation; et ceux qui travaillent auprès d'elles reconnaissent leur générosité, leurs mobiles altruistes et désintéressés.

Ce "don de forces génétiques est donc doublement marqué par le fait – positif- qu'il est destiné à contribuer au projet parental d'un autre, et par le fait – négatif – que le donneur n'a pas, à leur sujet, de projet parental personnel" [12]; il n'y a pas d'ambiguïté sur la filiation,

puisqu'il y a exclusion de tout lien de filiation entre la donneuse et l'enfant: "donner, c'est abandon à autrui, sans repentir, ni risque de retour".[12]

C'est le don d'une femme à une autre femme, un don de solidarité, un don de bonheur d'une femme qui, parce qu'elle vit la joie de la maternité, mesure la souffrance de la stérilité.

Il n'y a pas, comme dans le don de sperme, de fantasme d'adultère.

Mais, la donneuse donne aussi d'elle même parce que l'obtention du don est un processus long, difficile, douloureux, risqué; il y a quelque chose de sacrificiel tout de même.

Ce que la receveuse reçoit, ce n'est pas non plus un enfant, c'est une possibilité, une chance, souvent la dernière, avec tout le poids de l'ultime recours.

C'est la générosité d'une femme; il n'y a pas d'ambiguïté sur la filiation puisque la grossesse confère à la receveuse une "indiscutable expérience biologique de la maternité", et que le droit consacre mère la receveuse qui accouche.

Ce don, par la grossesse qu'il permet, "confère à la receveuse un statut imaginaire et social de mère"[40], et une certaine "guérison" de la stérilité.

Ce don est complexe parce que ce qui est donné relève du génétique, de la sexualité, de la filiation, avec, en toile de fond, de nombreux fantasmes.

Pourtant, quand on discute avec les donneuses, elles semblent sereines, sûres, elles ont parfaitement mesuré les enjeux. L'expérience de la maternité confère une filiation biologique à l'enfant et à sa mère, réduisant le rôle du génétique dans la filiation.

Les protagonistes semblent loin des approches théoriques.

## 2 LES DIFFICULTES DE LA PRATIQUE CLINIQUE.

Pour commencer, un exemple, un cas clinique typique qui illustre les difficultés quotidiennes de la pratique médicale.

Une femme de 36 ans, nulligeste, en couple depuis 2 ans avec une homme de 40 ans, sans enfants d'une première union.

Le couple présente donc une infécondité primaire, de 12 mois, qui les inquiète, eu égard à leurs âges respectifs.

On ne retrouve aucun antécédent médico-chirurgical, l'examen clinique est normal pour les deux; on relève juste à l'interrogatoire, un raccourcissement des cycles menstruels depuis quelques mois (24-25 jours).

Le bilan spermatique est normal, le bilan hormonal confirme l'insuffisance ovarienne prématurée avec une FSH à 18 UI/L, un Oestradiol à 25 pg/mL et une AMH à 0,7 UI/L.

Le couple est informé de la situation, une FIV est tentée et se conclue par un échec de stimulation. Il est décidé de ne pas poursuivre. Deux options s'offrent: l'adoption ou le don d'ovocytes.

C'est finalement vers le don d'ovocytes que le couple s'oriente. Le CECOS leur suggère de trouver une donneuse afin d'accélérer la procédure. Mme A. a une sœur aînée, âgée de 39 ans, qui ne peut donc pas être donneuse. Ils finissent par motiver une amie mais le don d'ovocytes échoue.

Mme A. revient en consultation après cet échec, elle a aujourd'hui 38 ans, un désir de grossesse qui persiste; elle n'a plus de donneuse et elle nous demande des informations sur les possibilités qui lui restent. Ils sont allés sur des sites internet spécialisés et savent qu'à l'étranger, une donneuse n'est pas nécessaire.

Mme A. maintient, en France sa demande de don d'ovocytes qui n'aboutira probablement pas avant ses 40 ans. Ils sont tous les deux désarmés et ne comprennent pas les raisons de cette attente, à leurs yeux, profondément injuste.

Mr A. est commerçant, Mme A fonctionnaire; ils ont des revenus moyens mais sont prêts à faire le sacrifice financier.

Que dire à ce couple, comment leur expliquer la situation?

Comment ne pas les orienter vers l'étranger malgré les interrogations éthiques que cela nous pose?

## **2.1 En France.**

### **2.1.1. Des conditions restrictives.**

#### 2.1.1.1. Couple hétérosexuel, vivant, en âge de procréer.

La notion de couple stable, indispensable en France pour pouvoir bénéficier d'une AMP, est clairement une entrave et pousse certains couples – homo- ou hétéro-sexuels – à se diriger vers les pays frontaliers.

L'AMP et le don de gamètes en particulier n'est accessible, en France qu'aux couples hétérosexuels. Les conditions françaises limitent surtout les projets des femmes homosexuelles, qui trouvent alors à l'étranger les conditions leur permettant de bénéficier d'un don de sperme. C'est vrai, qu'en ce qui concerne le don d'ovocytes, c'est moins le cas.

Mais être en couple n'est pas suffisant, il faut pouvoir apporter la preuve d'une vie commune de deux ans. Ce n'est pas toujours le cas, surtout quand la femme a déjà plus de 35 ans et c'est pourtant dans ces situations là qu'il ne faut pas perdre de temps.

## **"En âge de procréer". Quel âge?**

Le législateur n'a pas tranché mais la limite que les centres se sont fixée semble être 42-44 ans; au delà il n'y a pas de recours en France.

Elles sont toutes autres ailleurs; en Espagne, le désir d'enfant est reconnu comme un droit primaire et légitime et jusqu'à 45 ans, il ne pose aucun problème. Il faudra étudier au cas par cas les demandes chez les patientes plus âgées, mais des dons sont pratiqués jusqu'à 51 ans. En Belgique aussi, les receveuses ont régulièrement plus de 45 ans.

Mais, ce phénomène est répandu et depuis une dizaine d'années déjà; en 1993, une anglaise accouchait à 59 ans, en 1994, c'était une italienne de 62 ans, une roumaine de 67 ans en 2005!!! Et la liste n'est pas exhaustive

Il y a une vingtaine d'années, accoucher à 40 ans était un événement eu égard à la différence d'âge entre la mère et l'enfant mais aussi parce que les grossesses étaient non seulement dangereuses mais critiquables sur un plan éthique.

Aujourd'hui, le "phénomène" n'étonne plus et nombreuses sont les patientes à solliciter une aide à ces âges là, aide qui leur est généralement accordée.

Mais est-ce une raison pour cautionner un tel décalage générationnel, pour donner à ces enfants une "grand-maman" surtout quand elle a déjà parfois des petits-enfants?

L'âge du père pose moins de problèmes, est-ce légitime?

Sur quelles valeurs nous basons-nous pour faire tolérer ou interdire cela?

### 2.1.1.2. Double don interdit

#### - Qu'est-ce que le double don ?

Le double don est la création, pour un couple dont l'infertilité est mixte, d'un embryon à partir d'un ovocyte d'une donneuse et d'un spermatozoïde d'un donneur. Cet

embryon est ensuite transféré dans la cavité utérine de la mère receveuse qui devient la mère gestationnelle et la mère légale.

Il n'existe, en revanche, aucun lien de filiation génétique entre l'enfant à naître et chacun des membres du couple.

Cet embryon appartient au projet parental du couple receveur, il a été créé pour lui.

Cet embryon n'a pas de "frères et sœurs de conception", en dehors d'éventuels frères et sœurs au sein du couple receveur issus des mêmes donneurs.

Le couple receveur n'a aucune dette, ni sentiment d'avoir "volé" un enfant à sa fratrie, sa famille.

- Qu'est-ce que le don d'embryons?

Le don d'embryons est l'accueil par un couple receveur d'un embryon créé pour un couple donneur, à partir des gamètes du couple donneur (au moins d'un des membres de ce couple) et pour lequel il n'existe plus de projet parental; soit parce qu'il y a cessation de vie commune, soit parce qu'un membre du couple est décédé, soit lorsque le projet parental du couple est assouvi.

Ces embryons sont des embryons surnuméraires, des embryons " en trop", des embryons orphelins conservés parce qu'ils sont hors projet parental.

On estime à 200 000 ces embryons "abandonnés", chiffre qui augmenterait de 20000/an. Seuls 5 à 10 % d'entre eux seraient donnés en raison de la réticence des couples donneurs.

Ils appartiennent initialement au couple donneur, ils ont été créés pour eux et en aucun cas pour le couple receveur.

Là encore, évidemment, il n'existe aucune filiation génétique entre l'enfant issu de cet accueil d'embryon et les parents receveurs qui deviennent les parents légaux.

En revanche, il existe pour ces enfants issus du don d'embryons des "frères et sœurs de conception", élevés dans la famille des donneurs, ou par d'autres couples receveurs.

Cela peut donc créer chez le couple receveur ( et plus tard chez l'enfant lui même) un fantasme d'inceste entre leur enfant (lui) et les enfants du couple donneur (qui sont de "vrais" frères et sœurs génétiques).

- Les embryons surnuméraires, barrière face au double don?

Les embryons surnuméraires sont au centre de ce débat.

Qu'en faire? En cas d'abandon du projet parental du couple ou de perte de la double référence parentale ( décès d'un conjoint), trois hypothèses possibles pour l'embryon conservé:

- Il peut être détruit par arrêt de la conservation, considérant que l'embryon n'étant finalement qu'un simple matériel génétique, thérapeutique de la stérilité, sa destruction est alors un moindre mal.
- Il peut être accueilli par un couple stérile, considérant que le respect de la vie est prioritaire, que la finalité de tout embryon créé est de pouvoir devenir un enfant et qu'il faut donc assurer le développement de ces embryons quitte à les "offrir" à un couple stérile.
- Il peut faire l'objet d'études et de recherches, suivant l'article 2151-5 du Code de Santé Publique, alternative au cœur de débats houleux.

On le comprend, l'AMP française est embarrassée. D'un côté, stimuler au maximum les femmes pour une meilleure "rentabilité" du cycle, de l'autre, ces embryons congelés, qui augmentent certes les taux de grossesses/cycle, mais dont l'avenir incertain engendre tant de débats et de difficultés.

On saisit mieux alors pourquoi il paraît si inconcevable de "fabriquer" de nouveaux embryons, d'un point de vue génétique totalement étranger au couple, alors qu'il y en a tant d'autres à disposition.

Le don d'embryons semble être alors une bonne alternative et donne l'espoir de régler, en partie, le sort des embryons congelés.

### **2.1.2 Pénurie et problème de recrutement des donneuses.**

La situation française est caractérisée par une inquiétante pénurie de donneuses, dont la difficulté de recrutement s'explique par :

- Le risque pour la donneuse que constitue le recueil des ovocytes qui reste un parcours lourd et difficile.
- L'absence de réelles campagnes d'information et donc une très faible proportion de donneuses spontanées.
- La prise en charge inégale des frais et les conséquences sur la vie familiale ou professionnelle, souvent délétères, qui ne sont pas assez prises en compte.
- L'anonymat, qui semble être un problème dans le don d'ovocytes; en effet, lors d'une audition au Sénat le 18 décembre 2002, Mr Jean-Loup Clément [7], psychologue au CECOS de Lyon, rapportait que " l'anonymat du don n'avait pas été accepté immédiatement par les donneurs en raison de l'ignorance sur la destination des gamètes". Cette revendication par rapport à l'utilisation des gamètes est encore plus vraie dans le don d'ovocytes, eu égard à l'investissement de la donneuse, plus important que dans le don de spermatozoïdes. En France, le don spontané au bénéfice d'un couple inconnu reste rare.

Devant ce manque préoccupant de donneuses, il s'est institué en France un nouveau type de don, le don dirigé ou le don relationnel, où les couples demandeurs recrutent une donneuse, dont les ovocytes alimenteront la banque, tandis que d'autres gamètes seront attribués à ce couple, en priorité.

Pourtant l'article L1244-7 du CSP réaffirme l'opposition du législateur à ce type de don: l'accès au don de gamètes ne peut être subordonné à l'apport d'une donneuse par le couple receveur. Mais, on sait, qu'en pratique, dans de nombreux centres français, les couples demandeurs accompagnés d'une donneuse passent en priorité, réduisant ainsi leurs délais d'attente, tout en garantissant le respect de l'anonymat puisque le don ne s'adresse pas à ce couple. Ainsi, les couples qui ne trouvent pas de donneuses ne sont pas privés de don et la loi est respectée.

Frédérique Dreifuss-Netter (juriste, université Paris V), lors de son audition au Sénat du 17/12/02 [7], confirme que les praticiens qui font passer en priorité ces couples avec donneuse ne sont pas en contravention avec la loi " qui interdit seulement de subordonner la prise en charge des couples à la désignation d'une donneuse. Ceux-ci n'encourent donc pas de sanction pénale"; puisque les couples sans donneuse peuvent bénéficier d'une telle prise en charge (principe de l'interprétation stricte de la loi).

Le problème ici est multiple : d'abord le risque de pressions sur la donneuse [7], de quelque ordre que ce soit (affective, financière...), puis le rôle de "recruteur" qu'endossent les couples demandeurs pour les CECOS; enfin, l'impossibilité alors, pour le couple receveur, de choisir le secret total (il y aura au moins une personne au courant de leur démarche, la donneuse motivée par le couple).

Qu'en est-il du principe de justice lorsque les couples ne trouvent pas de donneuses ou refusent de cautionner ce système?

Quelles pressions sont réellement exercées sur les donneuses, lorsqu'on connaît l'enjeu pour les receveurs?

### **2.1.3. Le tourisme procréatif.**

En France, donc, il n'y a pas assez de donneuses pour satisfaire toutes les demandes.

Mais à ce problème "quantitatif", se surajoute, finalement une difficulté " qualitative", en fait deux; d'abord, la congélation embryonnaire obligatoire jusqu'en 2004, qui amputait sérieusement les chances de succès et conduisait à modifier la politique d'attribution des dons en augmentant le nombre d'ovocytes par couple, mais qui a largement été développée précédemment.

Ensuite, la médiocre qualité des embryons obtenus et ici, l'âge de la donneuse semble être un élément capital.

En France, on accepte les donneuses jusqu'à 35 ans, voire 38 ans pour certaines équipes, et on sait que la qualité ovocytaire est nettement diminuée dès 36 ans.

De plus, la législation française stipule que la donneuse doit avoir procréé (article L1244-2). Cette maternité antérieure exigée n'est pas sans conséquence. En effet, la première grossesse en France étant de plus en plus tardive (actuellement 29 ans), cela retarde donc le don entraînant une augmentation de l'âge de la donneuse par rapport à certains pays comme l'Espagne (en France, l'âge moyen de la donneuse est de 31,7 ans d'après les données du GEDO [8] pour l'année 2003, en Espagne, l'âge de la donneuse augmente lui aussi mais tourne autour de 24-25 ans).

De surcroît, en Espagne par exemple, ils sélectionnent de façon drastique les donneuses puisque 50 à 60% d'entre elles sont récusées sur les bilans biologiques et l'examen clinique. Ils n'acceptent donc pour le don que celles ayant la meilleure fonction ovarienne. Ils peuvent se permettre cette sélection car les donneuses sont nombreuses.

En France, il est impossible d'envisager un tel système, les critères qui permettent de récuser les donneuses sont beaucoup moins stricts; en 2003 par exemple, seules 5 donneuses avaient été refusées (sur 138), et elles le furent pour une cause génétique, une sérologie HBS positive, une FSH élevée, un échec de stimulation et une raison d'ordre psychologique (un veuvage récent).

On est loin des critères de sélection des espagnols; on est loin aussi de leurs résultats!

La principale motivation qui pousse les couples français à partir à l'étranger est le délai d'attente pour un don d'ovocytes (en moyenne 2 ans-2 ans ½). Et même la disparition de la quarantaine sanitaire, si elle permet de mieux répartir les ovocytes, ne suffira pas à rendre la France "compétitive" par rapport aux pays frontaliers.

Il faut des donneuses et la France n'en a pas.

Les taux de réussite annoncés par certains pays sont eux aussi une motivation. Ils sont directement corrélés à l'âge de la donneuse, plus elle est jeune, plus le taux de grossesses cliniques est élevé, d'où l'attractivité d'une prise en charge dans un pays où les donneuses sont plus jeunes. Ces taux sont diminués par la congélation embryonnaire et on peut espérer que la disparition, en France, de la quarantaine sanitaire les améliorera.

Enfin, il faut noter qu'un système non-anonyme est souvent préféré, pour le don d'ovocytes en règle générale certes, et plus particulièrement dans le cas des minorités

ethniques qui n'ont pas d'autres choix si elles veulent un enfant qui leur ressemble; car plus grande encore est la pénurie de donneuses au sein de ces minorités.

C'est pour ces raisons là qu'un véritable tourisme procréatif s'est développé en France, surtout vers la Belgique et l'Espagne, mais aussi vers l'Angleterre, la Grèce...

Et avec lui, une discrimination socio-économique, un risque de trafic et de commercialisation de produits du corps humain, le développement du don familial (Belgique) et de celui de femmes non mères chez qui le risque de stérilité ultérieure existe ( Espagne).

## **2.2 Problèmes religieux.**

Pourquoi aborder ici le point de vue des religions?

Parce que, pour citer le Dr Paul Atlan, "si l'hôpital est laïque, nos patients ne le sont pas tous".

Parce qu'il est nécessaire de comprendre que nos rapports avec les patients ne peuvent pas être envisagés uniquement sous un angle médical; il faut nous ouvrir aux dimensions humaines et culturelles des personnes que nous sommes censés aider.

C'est ce qu'ont voulu faire le Pr R. Frydman et le Dr P. Atlan ,en 1996, en créant à l'hôpital Antoine-Béclère, les consultations "éthico-religieuses" ou "les consultations des états d'âmes" pour reprendre l'expression chère au Pr Frydman.

Cette consultation veut "se situer au carrefour de trois approches de l'être: celle du corps, celle de l'esprit, celle des sens".[41]

Nous, médecins, nous pouvons prendre en charge les souffrances physiques et les souffrances psychiques. Mais, nous ne sommes pas formés à gérer les douleurs qui tiennent des valeurs culturelles ou religieuses.

Comment répondre à ces couples tiraillés entre leur désir d'enfant si légitime et la culpabilité de transgresser des interdits religieux.

Ne pas recourir aux techniques d'aide à la procréation, c'est faire le deuil de l'enfant. Accepter les différentes étapes de la FIV ou de l'insémination, c'est avoir parfois l'impression de commettre un péché avec lequel il faudra vivre, vivre avec sa propre conscience, vivre avec l'enfant engendré, vivre aussi au sein de sa communauté religieuse.

La consultation "éthico-religieuse" repose sur deux piliers: le médecin qui reçoit les couples et l'autorité religieuse sollicitée. D'abord, les couples soumettent leurs questions qui seront secondairement soumises à l'autorité morale compétente, religieuse si besoin.

Il faut veiller à toujours respecter les convictions du couple et ne répondre qu'aux questions qu'il se pose.

Enfin, l'autorité n'est sollicitée que dans un but consultatif afin de permettre au couple de prendre sa décision avec "une conscience informée"; il ne s'agit pas d'obtenir des permissions, ni des dérogations.

Ouverte aux quatre principales religions monothéistes - avec toutefois la possibilité de consulter d'autres courants philosophiques ou religieux- la consultation a été fréquentée par des couples catholiques (40%), des couples juifs (40%) et des couples musulmans (20%).

C'est pour cela qu'il semble important de s'interroger ici sur les positions des grands courants monothéistes; il faut se tourner vers les Textes, que transmettent-ils? Comment sont-ils interprétés aujourd'hui?

## **2.2.1. L'Eglise Catholique.**

### 2.2.1.1. Les principes.

Le mariage catholique doit être fécond. La fécondité est un don, une "*fin du mariage*", l'enfant s'ajoutant alors à l'amour mutuel des époux. Le sacrement du mariage ordonne fidélité, indissolubilité et fécondité, mais dans les limites possibles pour cette dernière.

L'Eglise "prend parti pour la vie" (*Familiaris consortio* 30) et enseigne que "tout acte matrimonial doit rester ouvert à la transmission de la vie". (*Humanae vitae* 11)

Les familles nombreuses sont encouragées reflétant "bénédition divine et générosité des parents". (*Gaudium et spes* 50, §2)

La stérilité est une souffrance : article 2374 du catéchisme de l'Eglise catholique: "Grande est la souffrance des couples qui se découvrent stériles. " Que pourrais-tu me donner, demande Abram à Dieu ? Je m'en vais sans enfant ... " (Gn 15, 2). " Fais-moi avoir aussi des enfants ou je meurs ! " crie Rachel à son mari Jacob (Gn 30, 1)". [42]

L'union des corps dans l'acte conjugal et la procréation sont les deux finalités du mariage et l'Eglise catholique s'oppose fermement à leur dissociation; il doit exister ce lien moral, "un lien indissoluble [...] entre les deux significations de l'acte conjugal: union et procréation". Et ce lien, il ne revient pas à l'homme de le rompre.

L'article 2363 du catéchisme de l'Eglise catholique est éloquent : "Par l'union des époux se réalise la double fin du mariage: le bien des époux et la transmission de la vie. On ne peut séparer ces deux significations ou valeurs du mariage sans altérer la vie spirituelle du couple ni compromettre les biens du mariage et l'avenir du couple".

L'Eglise condamne la sexualité "privée de son ouverture à la procréation" ( effet de la contraception) et la procréation sans sexualité (les techniques d'aide médicale à la procréation); la procréation est alors considérée comme "moralement privée de sa perfection propre quand elle n'est pas voulue comme le fruit de l'acte conjugal, c'est-à-dire du geste spécifique de l'union des époux ... Seul le respect du lien qui existe entre les significations de l'acte conjugal et le respect de l'unité de l'être humain permet une procréation conforme à la dignité de la personne " (CDF, instr. " Donum vitæ " 2, 4).

L'Eglise, tout en "encourageant les recherches visant à réduire la stérilité humaine", impose "qu'elles soient placées au service de la personne humaine, de ses droits inaliénables, de son bien véritable et intégral" (Article 2375 du catéchisme de l'Eglise catholique,CDF, instr. " Donum vitæ " intr. 2).

Article 2377 du catéchisme de l'Eglise catholique: " Pratiquées au sein du couple, ces techniques (insémination et fécondation artificielles homologues) sont peut-être moins préjudiciables, mais elles restent moralement irrecevables. Elles dissocient l'acte sexuel de l'acte procréateur. L'acte fondateur de l'existence de l'enfant n'est plus un acte par lequel deux personnes se donnent l'une à l'autre, il remet la vie et l'identité de l'embryon au pouvoir des médecins et des biologistes, et instaure une domination de la technique sur l'origine et la destinée de la personne humaine. Une telle relation de domination est de soi contraire à la dignité et à l'égalité qui doivent être communes aux parents et aux enfants" (cf. CDF, instr. " Donum vitæ " 2, 5).

Elle considère donc, que les techniques faisant intervenir un tiers donneur, par la dissociation des parentés qu'elles entraînent sont "gravement déshonnêtes"; ces techniques

"lèsent le droit de l'enfant à naître d'un père et d'une mère connus de lui et liés entre eux par le mariage" (article 2376 du catéchisme de l'Eglise catholique, CDF, instr. " Donum vitæ " 2, 1).

La masturbation en tant "qu'excitation volontaire des organes génitaux afin d'en retirer un plaisir" est considérée comme " un acte intrinsèquement et gravement désordonné" (article 2352 du Catéchisme de l' Eglise Catholique) mais c'est surtout la jouissance en dehors des rapports conjugaux qui est condamnée finalement; l'objectif de la masturbation, lors des techniques de procréation artificielle étant, bien sûr, non pas le plaisir mais le recueil de sperme.

Cependant, l'Instruction *Donum Vitae* le 10 mars 1987 confirme que, même l'insémination artificielle homologue ne peut être admise: la masturbation nécessaire préalable est refusée.

Le statut même de l'embryon dans l'Eglise catholique est un frein à toute médicalisation de la procréation; en effet, considéré comme personne dès le moment de sa conception, il doit être respecté. Ainsi, sont proscrites la réduction embryonnaire et le plus souvent la congélation des embryons.

Enfin, certes la stérilité est une souffrance reconnue par l'Eglise (article 2374 du catéchisme de l'Eglise catholique), mais, cette épreuve permet au couple de" s'associer à la Croix du Seigneur, source de toute fécondité spirituelle".

Ainsi, il est préférable de ne pas s'acharner dans une voie risquée et contraire à la Parole de Dieu, mais de s'orienter vers l'adoption (article 2379 du catéchisme de l'Eglise catholique).

#### 2.2.1.2. En pratique.

La position officielle de l'Eglise est claire: il s'agit d'un "non" à l'ensemble des techniques de procréation médicalement assistée.

**Non à l'introduction d'un tiers donneur dans la procréation** au nom de l'unité du mariage, de la dignité des époux et du droit des enfants à une relation filiale connue.

Ce type de procréation fait craindre une filiation adultérine, en dehors des liens sacrés du mariage.

Non à la FIV au nom du lien insoluble voulu par Dieu entre sexualité et procréation.

Oui, timide, à l'insémination artificielle homologue à condition que " le moyen technique ne se substitue pas à l'acte conjugal".

Cependant, en octobre 1985, le père E. Schmitt s'exprimait ainsi: " L'IAC ne pose aucun problème sur le plan moral et religieux. Il va dans le sens du mariage".[43]

En 1985, le père Xavier Thévenot, résume les positions de la plupart des théologiens catholiques: "il ne semble plus exister de réserves quant à l'insémination homologue; en ce qui concerne la FIV, son recours est accepté à condition que le couple ne soit pas naturellement fertile, que les gamètes appartiennent au couple, que l'embryon soit réimplanté le plus rapidement possible, que le nombre d'embryons congelés soit limité et qu'il n'existe pas d'acharnement procréatif". [41]

En 1980, devant douze savants lauréats du Prix Nobel, le pape Jean-Paul II précisait "qu'il était favorable à la position des théologiens selon lesquels, si aucun autre recours médical n'existait et si la fertilisation était effectuée avec le sperme du mari, le fait de se soumettre à la FIVETTE pouvait devenir un signe évident d'amour mutuel".[41]

De plus, il semble important de signaler que de nombreux théologiens modèrent les déclarations du magistère et notamment celles de l'Instruction *Donum Vitae*; ainsi, en 1987, le père Olivier de Dinechin fait remarquer que le texte comporte des "non" majuscules et des "non" minuscules. [44]

De façon plus claire, la FIV homologue n'est pas empreinte de "toute la négativité éthique" de la procréation avec tiers donneur.

Plus tard, en 1995, le père P. Verspieren rappelle l'importance de "l'acte en conscience": "contrairement à l'image assez répandue, si l'Eglise donne beaucoup d'importance aux déclarations du magistère, elle laisse également beaucoup de place à la décision prise en conscience par les personnes".[45]

Ainsi, même si selon Rome la grande majorité des interventions en assistance médicale à la procréation est condamnée, dans les faits certaines pratiques sont mieux acceptées que d'autres, telles les techniques réalisées au sein du couple à condition de ne jamais pratiquer de réductions embryonnaires (lors de grossesses multiples) et de limiter la congélation des embryons (afin de ne jamais devoir détruire, donner à la science ou à un autre couple des embryons surnuméraires dépourvus de projet parental).

La réflexion du catholique est difficile: d'un côté les déclarations du magistère, suprême autorité de l'Eglise catholique, qui pose d'une voix unique les positions doctrinales fermes basées sur les certitudes que la vie est don de Dieu ( donc sacrée) et que l'homme, créé à l'image de Dieu, est porteur d'une immense dignité.

De l'autre, le "*sensus fidei*", le jugement en conscience, qui permet aux couples de se détacher un peu des dogmes. Le Pr Frydman le remarque lors des consultations "éthico-

religieuses", les patients connaissent souvent mal leur tradition religieuse, "ils n'ont retenu d'elles que ses interdits, largement relayés par le presse".[41]

## 2.2.2. Le Judaïsme.

### 2.2.2.1. Les positions.

Le mariage doit être fécond.

Les textes sont clairs: "L'homme est tenu de se marier afin de procréer". (*Even Haézer*" partie du "*Choul'han Aroukh*" consacrée aux lois matrimoniales), "Il n'est pas bon que l'homme soit solitaire. Je lui ferai une aide à ses côtés". (Genèse II, 8), "Le monde n'a été créé que pour la procréation" ( Is. XLV, 18).

L'amour des époux, comme la procréation, sont élevés au rang de *mitsva* qui est une obligation religieuse. Le don de la vie devient un des actes les plus élevés que l'homme puisse accomplir dans le cadre du plan divin.[46]

" Le Saint, béni soit-Il, aime la *mitsva* de la procréation plus que le Sanctuaire".(Yer., Ket. 57).

"Celui qui néglige cette *mitsva*, c'est comme s'il diminuait le reflet divin, c'est comme s'il versait le sang". ( Yeb. 63b).

La stérilité est donc une malédiction avec une forte connotation de sanction divine, de punition pour les péchés, qui empêche d'obéir au premier des 613 commandements de la Torah "Croyez et multipliez-vous" (Genèse I, 28). Dans la tradition juive, " chaque couple doit essayer d'avoir un garçon et une fille".[47]

La femme, après 10 ans de stérilité, peut être répudiée avec, toutefois un divorce prononcé aux torts du mari, qui devra indemniser son épouse.[48]

L'obtention du sperme pose, chez les juifs (comme chez les musulmans d'ailleurs) un problème important; en effet, la masturbation est "condamnée et abhorrée" (Gen XXXVIII, 9) car elle détruit la vie à sa source même. Cette éjaculation vaine est une des plus graves transgressions de la loi.[46]

Survient aussi la façon dont le sperme est technique: tout le processus doit être réalisé sous la surveillance d'un rabbin, le *shomer*, qui vérifie qu'aucun acte non conforme à la loi n'est réalisé. Il s'assure notamment qu'il n'y a pas de mélange de sperme, que la ponction ovocytaire n'a pas lieu un jour de *shabbath*. [41]

Mais surtout, le principe primordial et fondamental du judaïsme, est que la filiation doit être certaine. Dans le judaïsme, l'appartenance religieuse est déterminée par celle de la mère; la mère transmet la judaïté, l'enfant est juif si la mère est juive. Le père transmet l'identité.[46]

La famille juive est établie sur le fondement naturel du lien du sang.

Une des préoccupations essentielles de la communauté juive est de préserver la "sainteté de la famille", l'intégrité; la crainte étant l'altération génétique du groupe ethnique. Les Sages ont interdit de procréer des enfants dont la filiation n'est pas clairement établie et ce pour le bien de l'enfant "sur lequel ne reposerait pas la présence divine"(Genèse verset 17, 7) et pour éviter le risque d'inceste ( Michel Gugenheim).

Dans cette optique là, il faut éviter les unions interdites par la Loi, incestueuses ou adultérines, dont les enfants seraient considérés comme bâtards et illégitimes ( *mamzerim*). Il faut, pour chaque enfant, pouvoir établir la "dignité religieuse", la pureté familiale.[46]

#### 2.2.2.2. En pratique.

Dans cette religion, il n'existe pas comme dans l'Eglise catholique de magistère unique mais plutôt des aménagements, au cas par cas, permis grâce à la proximité qui existe entre le croyant et le rabbin.

En ce qui concerne le recueil de sperme, l'interdiction de la masturbation semble levée – tout du moins atténuée- la plupart du temps en se fondant sur le fait que c'est dans le but d'accomplir la *mitsva* de procréation que l'on recourt à ce moyen. Il n'y a donc pas de *zéra levatala* : destruction du sperme.[46]

En revanche , plusieurs moyens permettant de recueillir le sperme sans pratiquer de masturbation sont décrits : d'abord le "*coitus interruptus*" avec éjaculation *ex vivo* permettant la collecte de la semence ou le rapport avec un condom stérile permettant de "limiter la transgression". Le rapport sexuel avec un préservatif perforé présente un avantage certain: le recueil du sperme s'effectue lors d'un rapport sans qu'on empêche ce rapport d'être fécondant puisqu'on perfore le préservatif; ainsi, on ne saura jamais si l'enfant conçu le fut grâce à l'intervention médicale ou naturellement (!). Le prélèvement chirurgical est, de toute façon, largement préféré (Michel Gugenheim).

Certes, la FIV est une atteinte à l'ordre de la Création, puisqu'elle porte atteinte au processus naturel de la conception qui nécessite la participation de la mère. De plus, rien ne prouve que le devoir religieux de procréation- *mitsva periya oureviya*- ait été accompli (Michel Gugenheim).

Mais le devoir de donner la vie semble primer: " tout ce qui, au sein d'un couple, permet de donner la vie, est légitime, **pourvu que n'entre en jeu aucun tiers**".[41]

Donc, en ce qui concerne la position du tiers donneur dans la procréation, les autorités juives sont claires: les enfants nés par don de gamètes sont "les enfants de la confusion" parce qu'ils sont ignorants de leur filiation, de l'identité de leur père véritable. Le recours au tiers donneur s'apparente à un adultère (Michel Gugenheim). Il est formellement interdit.

D'abord pour des raisons juridiques; un enfant issu de ce type de procréation n'a pas de filiation, il est considéré comme "mamzer". Ensuite, par crainte d'unions incestueuses par ignorance touchant les générations suivantes, qui constituent l'un des interdits fondamentaux du judaïsme. Et enfin, pour des raisons morales et religieuses parce qu'il "réduirait l'homme au rôle d'étalon, dépouillerait la transmission de la vie de sa sainteté, désacraliserait la vie humaine".[46]

Cependant, certains rabbins autoriseraient cette pratique à condition que le donneur soit non-juif, afin d'éviter ultérieurement tout risque d'adultère.

Le don d'ovocytes est lui strictement refusé.

La congélation des embryons est admise, ainsi que leur destruction, dans la mesure où le don d'embryon est rigoureusement interdit. La recherche sur l'embryon est tolérée dans la mesure où "l'embryon en éprouvette n'a pas de potentialité de vie".

### **2.2.3. l'Islam.**

#### 2.2.3.1 Les principes.

La stérilité n'est, aux yeux de l'Islam, ni un péché, ni une sanction. Le Coran n'est pas aussi nataliste que d'autres religions; "vos enfants sont des biens périssables qui ne sont rien à côté de la félicité de Dieu".[48]

Cependant, le but du mariage reste la procréation ("vos femmes sont des champs de labour, vous devez les semer"), et une femme qui peut avoir des enfants reste meilleure qu'une femme qui ne le peut pas.[49]

A ce titre, tenter de guérir une stérilité " est non seulement autorisé mais c'est un devoir".[50]

La répudiation est possible au terme de la loi musulmane mais la stérilité n'en est pas un motif; le divorce sera prononcé aux torts du mari, qui comme dans la religion juive devra indemniser son épouse.[48]

La sexualité est une obligation mais elle doit être réalisée dans le mariage, qui permet à lui seul, d'après le prophète Mahomet "d'accomplir la moitié de sa religion". L'acte d'amour a sa finalité dans la procréation qui est une fonction sociale : "mariez-vous et procréez". Le plaisir n'est pas condamné, la sexualité n'est pas culpabilisée.

Il peut exister une dissociation sexualité-reproduction.

L'Islam est ouvert à la connaissance: "l'acquisition et la transmission du savoir est la *douléïa*, la meilleure façon de servir Dieu".[51]

Ainsi, "tout acte scientifique, ne relevant d'aucun interdit religieux, est encouragé lorsqu'il s'inscrit dans la recherche d'une expansion de la connaissance".[51]

Le père doit être connu. Ici encore, on retrouve une grande inquiétude quant à la filiation. La vérité est un des fondements de la morale musulmane; l'AMP ne doit pas aboutir à une paternité douteuse.

La seule situation où la Charya autorise l'AMP est celle de deux partenaires légaux (union légitime) pour lesquels la technique ne sert qu'à "unir leurs semences".

Enfin, la masturbation est réprouvée.

#### 2.2.3.2 En pratique.

L'AMP est acceptée à condition qu'elle concerne les gamètes parentaux au sein d'un couple légitimement marié; tout ce qui permet de donner la vie au sein du couple est légitime, à condition que n'interviennent aucun tiers. **Le don de gamètes est prohibé.**

La masturbation est tolérée parce que la nécessité prime devant l'interdit.

Toute manipulation sur l'embryon (recherche, destruction) est fondamentalement en contradiction avec les Lois qui proclament le respect de l'homme dès sa création; "le respect absolu de la vie commence à la fécondation, *in vivo* et *in vitro*".

La congélation des embryons est admise "si elle est conforme aux normes éthiques et morales".[41]

### 2.2.4. Le Protestantisme.

Il n'existe pas de position protestante parce que l'organisation se fait sur un mode pluraliste et démocratique sans magistère unique. Nous reprendrons ici, les principes de l'Eglise Réformée de France, ceux des courants protestants traditionnels se rapprochant des positions catholiques.

#### 2.2.4.1 Les principes.

Le protestantisme s'articule autour de trois piliers:[52]

- les Ecritures: "l'écriture est la seule référence et il faut en permanence y retourner tout en sachant que les interprétations sont multiples et qu'il faudra attendre le Royaume de Dieu pour en saisir toute l'étendue".
- La Grâce: l'amour de Dieu est une Grâce qui est proposée et non imposée. "Dieu nous aime et nous accepte tel que nous sommes".
- La Foi.

Depuis Calvin au milieu du 16<sup>e</sup> siècle, les Eglises de la Réforme, "nées de leurs protestations contre la non-reconnaissance des jugements personnels" [53] proclament un arbitrage de la conscience qui, "réfléchi, éduqué, éclairé à la lumière des Evangiles ne nécessite pas d'autorité moralement supérieure ou divinement inspirée".[54]

L'Eglise Réformée de France accepte les zones floues de la morale, "les zones grises" de Paul Ricœur; des situations d'incertitude qui nécessitent de la prudence et non des principes tranchants: "nous ne saurions croire que la moralité est d'une cohérence absolue, de sorte qu'un article jamais n'en puisse contredire un autre".[53]

Il existe donc des situations non manichéennes où "l'arbitrage de la conscience se fera en faveur du moindre mal".[54]

En ce qui concerne la dissociation sexualité-procréation, elle a toujours existé et "manifeste par rapport à l'animal sa dissidence humaine où l'amour envers un être va seul, hors le souci d'une descendance".[53]

Le mariage est une bénédiction devant Dieu sans qu'aucun devoir procréatif ne lui soit associé. Il existe une grande liberté dans la reproduction et la descendance.

#### 2.2.4.2 En pratique.

L'AMP est autorisée en tant que "simple passerelle technique".

**L'intervention d'un tiers est acceptée** en tant que "relai indispensable d'où sortira la vie".

La congélation embryonnaire ne pose pas de problèmes, ainsi que l'utilisation des embryons, sauf pour le clonage reproductif.

Le transfert post-mortem est proscrit au nom du droit de l'enfant à naître dans une famille réelle; il n'est pas question de faire naître des "enfants sans couple".[41]

Une citation de la Fédération Protestante de France semble intéressante pour conclure ce paragraphe: "**Nous ne sommes ni de ceux qui veulent ériger leur morale en loi, ni de ceux qui nient la nécessité d'un loi**".

Les interrogations religieuses sont donc indiscutables. De surcroît, la loi est faite pour protéger l'individu et ses convictions religieuses, mais en aucun cas la Foi ne doit venir amputer la loi. Il est donc important de revenir aux principes de bioéthique: faute de valeurs communes, on peut utiliser des principes qui, certes sont secondaires, mais qui peuvent être des outils pour résoudre, au cas par cas, des situations difficiles.

## **2.3 Problème juridique: la filiation.**

### **2.3.1. Dimension anthropologique de la filiation.**

La filiation est le lien juridique qui unit un individu à son père ou à sa mère; c'est faire appartenir un individu à une double lignée: celle de ses ancêtres qui l'inscrit dans l'ordre généalogique et celle de ses enfants.

L'ordre généalogique est un concept anthropologique et Houseman définissait la filiation comme étant "un principe généalogique régissant l'appartenance à une instance collective constituée par des personnes tenues pour issues d'un ancêtre commun".[55]

Françoise-Romaine Ouellette, anthropologue québécoise, définit ainsi le concept de filiation": chaque individu est issu de deux autres individus d'une génération ascendante et de sexe différent qui l'auraient, en principe, conjointement engendré, ses père et mère".[14]

La filiation ne traite pas toujours également des liens paternels et maternels.

On parle de filiation unilinéaire lorsqu'un seul des parents est pris en considération et il existe alors deux régimes possibles: patrilinéaire ou agnatique et matrilinéaire ou utérine.

Un régime patrilinéaire est celui où un individu reçoit son identité de son père, et ne peut la transmettre à ses enfants que s'il est un homme.[56]

Il est fondé sur le fait que "c'est le sperme qui produit les os et nourrit le fœtus dans le ventre de la mère; ainsi, le rôle de la mère dans la conception même de l'enfant est réduit".[14]

En régime matrilinéaire, l'appartenance et les droits se transmettent uniquement par les femmes, les hommes n'étant que bénéficiaires de ces liens.[56]

Il est fondé sur le fait que "la femme est considérée comme seule responsable de la naissance de l'enfant et si la paternité physiologique n'est pas purement absente, elle se résume à un rôle de complémentarité dans la conception de l'enfant".[14]

On parle de filiation cognatique ou indifférenciée lorsque l'enfant est rattaché de façon égale à son père et à sa mère.

Une filiation bilinéaire " repose sur la reconnaissance de deux lignes, l'une passant par la mère et l'autre par le père, et régissant des droits différents.[56]

Une fois la filiation établie, l'enfant et ses parents ont des droits et des devoirs réciproques. "La filiation produit deux catégories d'effets : c'est d'abord un lien familial qui crée des droits et des devoirs réciproques entre parents et enfants, mais c'est aussi ce qui, en identifiant chaque individu et en l'insérant dans le maillage de la parenté, lui donne sa place propre dans la société".[57]

La filiation dépendait étroitement du mariage ( avant les années 1970 et la révolution des mœurs), de la sexualité (avant l'AMP) et de la volonté basée sur la liberté des parents d'assumer ou non leurs responsabilités de parents.

Il existe trois composantes à la filiation:

- Biologique, visant les liens du sang et le fait charnel de la procréation. Le parent biologique de l'enfant est son géniteur, celui qui l'engendre (engendrer de *genus* = race: reproduire par génération, procréer, être à l'origine de, causer, provoquer. Larousse).

La problématique est alors de savoir comment identifier le géniteur.

Les progrès scientifiques semblaient apporter une importance de plus en plus considérable du biologique dans la définition de la filiation; en effet les tests génétiques permettent une valorisation nette de la filiation biologique.

Mais en fait, l'impact de la science dans ce domaine est paradoxal puisqu'en permettant l'AMP avec donneur, elle entraîne une dissociation entre filiation biologique et filiation sociale, au profit de la filiation sociale en dévalorisant la filiation génétique et le rôle du donneur.

Cependant, dans le don d'ovocytes, la filiation biologique, inexistante dans le don de sperme, est en partie conservée puisque la gestation procure à la mère receveuse une maternité biologique partielle du fait de la grossesse; le prix en est une dissociation de la fécondation et de la gestation.

" Le prélèvement d'ovocytes et la fécondation *in vitro*, en permettant la rupture de l'enchaînement jusqu'alors indissociable de la conception et de la gestation, sont à l'origine d'une nouvelle forme de dissociation de la maternité, la dissociation biologique en une maternité génétique ou ovulaire et une maternité gestationnelle ou utérine".[58]

- Domestique ou narcissique: le parent domestique est celui qui élève l'enfant dans sa maison; cette dimension de la filiation est basée sur la cohabitation dans le même foyer. Il existe une traduction juridique de la filiation domestique: la possession d'état.
- Généalogique ou institué: le parent généalogique est celui que le droit désigne comme tel.

Les difficultés de l'établissement d'une filiation aujourd'hui viennent du fait que, de plus en plus souvent, ces trois composantes se délient : autrefois, le parent était le géniteur, celui qui élevait l'enfant dans sa maison et enfin celui que le droit désignait comme tel; ce n'est souvent plus le cas aujourd'hui.[59]

### **2.3.2. Les lois relatives à la filiation**

Du point de vue juridique, le lien de filiation est un rapport de droit unissant l'enfant à ses père et mère et se traduisant le plus souvent par une réalité biologique; il fait entrer l'enfant dans la famille de ses auteurs.[60]

La filiation est dite charnelle ou adoptive.

La filiation adoptive est une filiation créée artificiellement par un jugement à la demande de parents candidats à l'adoption. Elle peut être simple ou plénière.

La filiation charnelle était pendant longtemps dite légitime ou naturelle mais cette distinction a été récemment supprimée par l'ordonnance du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation.

Depuis ce texte, il n'existe qu'un seul type de lien de filiation charnelle, même si, dans le mode d'établissement, le mariage des parents conserve un certain rôle, dans la mesure où l'ordonnance ne supprime pas la présomption de paternité (*Pater semper incertitus, Pater is est quem nuptiae demonstrant*) qui présume que le mari de la mère est le père.

Le droit français n'admettant pas les mères porteuses, la mère est toujours celle qui accouche. L'adage classique *Mater semper certa est* est cependant plus problématique

aujourd'hui où la femme a pu se voir transférer un embryon fécondé à partir de l'ovocyte d'une autre femme.

Quant au père, il est plutôt celui que le Code Civil appelle le "véritable père", c'est-à-dire le père biologique, même si la nouvelle ordonnance, cherchant à stabiliser les filiations, a redonné un certain rôle à la possession d'état, que les juristes appellent la "vérité sociologique".

On distingue l'établissement non contentieux de la filiation (quand toutes les parties intéressées sont d'accord) et les modes contentieux d'établissement de la filiation (lorsqu'il y a un litige à propos de cette filiation).

Depuis l'ordonnance de 2005, il existe trois modes d'établissement non contentieux de la filiation:

- L'établissement de la filiation par l'effet de la loi (il s'agit de la désignation de la mère dans l'acte de naissance et, pour le père, de la mise en œuvre de la présomption de paternité).
- La reconnaissance: il s'agit d'un acte volontaire émanant d'un des parents et reçu par un officier d'état civil (par exemple un notaire).
- La possession d'état qui est une notion clé du droit français de la filiation. La possession d'état résulte d'un ensemble de faits rendant vraisemblable la filiation; c'est le fait pour une personne d'être traitée comme l'enfant d'une autre personne (tractatus), de porter le nom des personnes dont il est issu (nomen), d'être reconnu par la société comme l'enfant de ces personnes (fama ). Il n'est pas nécessaire pour bénéficier de la possession d'état que ces trois éléments soient réunis. C'est une vérité affective et sociologique

qui fait parfois obstacle à la contestation de la filiation. (nouvel art. 334-93 du Code Civil par exemple) [22]

En cas de litige, il est possible de faire établir judiciairement la paternité ou la maternité (action en recherche de paternité/maternité), l'action étant réservée à l'enfant.

### Rappels historiques

- Droit romain: primauté de la filiation sociale. *Mater semper certa est, Pater semper incertitus, Pater is est quem nuptiae demonstrant.*
- Code Civil 1804: préférence de la filiation légitime par rapport à la filiation naturelle, primauté de la filiation sociale.[61]
- Loi 1970: égalité des deux parents dans les droits et les devoirs à l'égard des enfants.
- Loi du 03.01.1972 (inspirée par le Doyen Carbonnier): révolution juridique fondée sur la recherche d'une plus grande justice (égalité des droits entre enfants légitimes et enfants naturels) et de la vérité, notamment de la vérité biologique. "L'enfant naturel a en général les mêmes droits et les mêmes devoirs que l'enfant légitime dans ses rapports avec ses père et mère. Il entre dans la famille de son auteur."
- Loi du 08.01.1993: simplification de l'action en recherche en paternité, filiation des enfants conçus par AMP, accouchement sous "X".
- Loi du 29.07.1994: droit de la filiation dans l'AMP.
- Loi du 05.07.1996: réforme de l'adoption.

- Loi du 03.12.2001: égalité des enfants adultérins avec les autres enfants en matière de succession.
- Loi du 04.03.2002: accorde les mêmes droits et devoirs à tous les enfants dont la filiation est également établie ( art 310-1).

### **2.3.3. L'AMP avec don d'ovocytes : une filiation renforcée dont la donneuse est exclue.**

D'un point de vue juridique, le don d'ovocytes ne pose pas réellement de problèmes de filiation puisque le père a fourni ses spermatozoïdes et que l'accouchement établit juridiquement la maternité : la femme qui accouche est la mère de l'enfant.

C'est sur la définition classique de la filiation maternelle du Code Civil de 1804 que repose la filiation de l'enfant issu de l'AMP avec donneuse.

L'enfant issu d'une AMP avec donneuse est soumis au même régime que les autres enfants, sa filiation s'insérant dans le cadre de la filiation charnelle: tout enfant issu d'une femme mariée est présumé, en vertu de l'application de la présomption de paternité, avoir pour père le mari de sa mère. Lorsque les parents ne sont pas mariés, ils doivent procéder à une reconnaissance ou faire établir la filiation par la démonstration d'une possession d'état.

Cependant, en France, la filiation de ces enfants est plus solide que celle des enfants conçus naturellement ou par AMP sans tiers donneur puisque, préalablement à la réalisation de l'AMP avec tiers donneur, le couple doit donner son consentement devant un juge ou un notaire (art.311-20 du Code Civil, art. R2141-11 CSP). Ce consentement dont les modalités ont été précisées par décret ( articles 1157-2 et 1157-3 du Nouveau Code de procédure civile) interdit ensuite toute action en contestation de la filiation ( en principe de la paternité).

Qu'en est-il des enfants conçus à l'étranger, en dehors du cadre légal français?

L'enfant né d'une AMP avec l'aide de tiers n'a aucun lien de filiation avec la donneuse dont l'identité est tenue secrète (art. 311-19 du Code Civil). La loi est claire, la donneuse n'a ni droit, ni devoir envers l'enfant issu de ce don; et réciproquement. La mère génétique est exclue, certes au détriment de la vérité biologique, mais au nom de la chance donnée à ces familles de mener une vie normale, "sans l'hypothèque de son origine".

"Deux parents, pas un de plus", c'est une des valeurs affirmées dans le rapport du Conseil d'Etat en 1988 : "il est bon de proposer à l'AMP le modèle de la famille plénière...la famille dont le législateur encourage [...] à ne pas conserver l'empreinte des apports extérieurs qui y ont contribué".[12]

L'AMP avec tiers donneur a semé une certaine confusion dans le système juridique de la parenté; ce trouble se manifeste aussi dans le vocabulaire où l'on a vu apparaître de nouveaux termes tels que : "nouvelles parentalités", "filiations artificielles", "maternité dissociée", pour exprimer " la rupture de l'enchaînement jusqu'alors indissociable de la conception et de la gestation".[58]

C'est parce que la filiation n'est pas qu'une notion juridique et, même si le statut de ces enfants semble clair au sein de leur famille, il n'en reste pas moins que la stérilité de ces couples est à elle seule une rupture de la filiation [55]. Certes, donner des gamètes ne fait pas devenir parent, mais nier la dimension génétique de la filiation est probablement une erreur et le malaise actuel semble confirmer qu'en donnant à ces enfants – et à leurs parents d'ailleurs – un cadre juridique renforcé, on n'a pas résolu dans son intégralité leur filiation.

#### **2.3.4. Le don familial.**

Le don est dit familial lorsque la donneuse fait partie de la famille de la receveuse. Il suppose un système de don sans anonymat dans lequel la donneuse et la receveuse se connaîtraient. Le don est alors direct, de la donneuse vers la receveuse.

Pourquoi aborder ici le problème du don familial?

D'abord parce qu'il se pratique régulièrement sur des femmes françaises, en Belgique, où le don de gamètes peut être non-anonyme. Ces femmes consultent avec leur donneuse, souvent, leur sœur. L'ovocyte de la sœur-donneuse est fécondé avec le sperme du conjoint-receveur et l'embryon obtenu est ensuite transféré dans l'utérus de la receveuse. Ainsi, la mère génétique de l'enfant est sa tante.

Ensuite parce que depuis longtemps déjà, la possibilité d'un don d'ovocytes non-anonyme est discutée. En effet, la mise en place du principe d'anonymat semble avoir conduit à une raréfaction des dons d'ovocyte. Le traitement et le prélèvement sont des processus lourds pour la donneuse; aussi les femmes n'acceptent-elles généralement d'entreprendre cette opération qu'au bénéfice d'une proche. D'ailleurs, dans son avis n°90, le CCNE reconnaît "la forte demande de dons non anonymes, restants dans les limites du groupe familial".[14]

Certes, aujourd'hui, le don familial ne se pratique pas en France mais le débat est vif et peut-être verrons-nous apparaître un système de "double-gate" dans lequel est offert aux donneuses de gamètes et aux couples receveurs la possibilité d'un choix entre don anonyme et don non-anonyme.

Le don familial garantit à un certain degré la transmission du patrimoine génétique de la famille donc par extension une partie du patrimoine de la mère; l'enfant ainsi conçu avec les ovocytes de sa tante reste finalement dans la lignée familiale. Ce type de don rassure, on connaît les gènes, le mode de vie de la donneuse, ses éventuels problèmes de santé, son physique. De surcroît, comme le souligne Geneviève Delaisi de Parseval dans "Enfants de personne"[62], l'IAD intra-familiale "semble particulièrement éthique: il n'y a en effet pas d'argent marchand, pas de recrutement artificiel des donneurs, pas de consentement extorqué ou suspect; les protagonistes consentent [...] et ont de bonnes raisons, des raisons familiales pour le faire. La notion de dignité de la procréation, de la naissance trouve ici sa pleine dimension."

Mais, ce don familial n'est pas exempt de risques. D'abord, celui de pressions exercées par la sœur, par la cousine sur la donneuse, comme dans tout don dirigé, auxquelles se rajouteraient les pressions de la famille, pleine d'empathie pour cette fille, cette nièce "stérile". De surcroît, même s'il semble plus facile pour les donneuses de donner à des femmes qui leur sont proches, il paraît plus difficile pour elles de refuser quand il s'agit d'un membre de leur famille. Se brouiller avec une amie à qui l'on refuserait de donner est tout de même moins lourd de conséquences qu'avec un membre de la famille.

Ensuite, "faire des enfants en famille", pour reprendre l'expression de J.L. Clément expose à de nombreux dangers notamment en cas de conflits au sein de cette famille, à commencer par les divergences concernant l'éducation de l'enfant, neveu et fils (symbolique) à la fois; mais dans ces situations, le symbolique devient plus fort. Et le quotidien de ces enfants confrontés à des "cousins –demi-frères" ne sera pas simple non plus.

Enfin, il est une notion chère à Françoise Héritier qui est "l'inceste de deuxième type ", découlant de ces échanges intra-familiaux de gamètes.[63]

L'inceste ce sont des relations sexuelles directes entre des consanguins à des degrés plus ou moins rapprochés ou alliés matrimoniaux (ex entre un homme et la fille de son épouse ou l'épouse du frère).

F. Héritier a réfléchi sur la possibilité d'un inceste de nature différente entre consanguins de même sexe qui ne sont pas homosexuels mais partagent le même partenaire sexuel. Il s'agit de l'inceste de deuxième type ou inceste de deux sœurs – en référence à son ouvrage "les deux sœurs et leur mère".[64]

Cet inceste correspond à une relation incestueuse, non pas entre les protagonistes de l'acte sexuel, mais entre les deux consanguins de même sexe: les deux sœurs, une mère et sa fille, les deux frères, un père et son fils, qui se partagent le même partenaire sexuel.

Pour elle, le don d'ovocytes – et le don de gamètes en général – correspond à cet "inceste de deuxième type": "Fertiliser l'ovule de sa belle-sœur, par exemple, c'est, pour un homme, coucher avec les deux sœurs, par médecin interposé".[65]

Elle souligne de surcroît que cet "échange " de gamètes entre deux frères ou deux sœurs est interdit par la loi car le code civil interdit le mariage, en ligne directe, entre un homme et la fille de son épouse, et entre une femme et le fils de son époux, même après dissolution de l'union, et elle l'interdit en collatéralité, entre beaux-frères et belles sœurs, sauf après dissolution de l'union. Elle va donc plus loin et condamnerait qu'on autorise médicalement ce que la loi interdit.

Cette thèse est défendue par J.L. Clément qui, interrogé au Sénat, dans le cadre de la mission d'information commune préparatoire au projet de loi de révision des lois « bioéthiques » de juillet 1994, sur le don familial, répondait ainsi: "J'y suis catégoriquement

opposé. Il convient d'appréhender l'assistance médicale à la procréation en terme de système. Nous appliquons la règle de l'exogamie. Quand un homme et une femme veulent faire des enfants, ils sortent de leur groupe d'origine. On fait donc un enfant avec un étranger.[...] Un enfant ne peut pas avoir son oncle comme géniteur et son père pour l'élever. Un beau-frère ne doit pas inséminer sa belle-sœur par l'entremise d'un médecin.[...] Idem pour le don d'ovocytes. Deux femmes ne sont pas identiques parce qu'elles sont sœurs. On n'insémine pas les ovocytes d'une femme avec le sperme de son beau-frère pour le réimplanter dans l'utérus de l'épouse".[66]

Comme on le constate, rien n'est réglé mais il faudra impérativement que la question soit débattue avant que les premiers dons familiaux soient autorisés en France et que l'on connaisse les limites que le législateur refuse de franchir; il y a déjà probablement en France de nombreux enfants issus de ce type de don, vis-à-vis desquels nous avons une responsabilité.

La communauté médicale et législative doit trancher et si les conséquences sur le devenir de ces enfants semblent trop importantes pour l'autoriser, alors il faudra se donner les moyens d'empêcher ces fécondations.

En revanche, s'il est décidé que le don familial n'est finalement pas si délétère que cela, il est peut-être temps de l'autoriser et de simplifier le parcours de ces couples, tout en le rendant plus accessible pour tous.

On ne peut continuer à le refuser en France tout en sachant qu'il est pratiqué au sein de familles françaises (grâce à des fécondations *in vitro* à l'étranger) et que ces enfants sont élevés sur le territoire; quand les problèmes se poseront – s'ils doivent se poser un jour – ce sera à côté de nous et c'est vers les médecins et les autorités françaises que ces enfants se tourneront.

### **3 COMMENT FIXER LES LIMITES A NE PAS**

#### **FRANCHIR?**

"Il doit y avoir des barrières à ne pas franchir, certaines limites à fixer au-delà desquelles on ne devrait pas être autorisé à aller [...] Une société qui n'a pas de limites ou d'interdits notamment dans [...] les questions de la naissance et de la vie, de la constitution de la famille et de la valeur à donner à la vie humaine, serait une société sans scrupules moraux. Et cela personne ne le veut". Commission d'enquête M. Warnock, 1984.[67]

#### **3.1 Pas de patrimonialisation du corps humain.**

La gratuité, principe éthique très implanté en France, repose sur l'idée que le corps humain est "*res extra commercium*".[12]

La personne humaine est indivisible, "le corps, parce qu'il est élément constitutif et même fondateur de la personne, est et doit rester hors commerce".

La loi de 2004 renforce cette notion avec l'article L1211-4: "Aucun paiement ne peut être alloué à celui qui se prête au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de ses produits".

Dés le début de son activité, le Comité Consultatif National d'Ethique a défendu le principe de non-commercialisation du corps humain. En 1984[68], concernant les prélèvements de tissus chez l'embryon et le fœtus mort, en 1986 [69], concernant les donneurs de gamètes ou d'embryons, en 1987 [70], concernant les cellules humaines et en 1989 [71], concernant à nouveau le don d'embryons, sa position est intangible : "il est inacceptable que cette(ces) opération(s) soi(en)t lucrative(s)".

En 1990, dans son rapport *Ethique et Connaissance* [72], il ré-affirme clairement la non-patrimonialité du corps humain : "la position du droit français est clair. Il n'admet pas la commercialisation du corps humain. Le corps n'étant pas une chose, on ne saurait l'utiliser ou la faire utiliser comme tel".

Dans son rapport *"Ethique et argent"* [73], il confirme son attachement à ce principe et en déduit deux postulats : "d'une part le corps de l'homme, ou l'un de ses éléments ne peuvent être l'objet d'un contrat, d'autre part il ne peut être négocié par quiconque".

L'objectif premier est la protection de la personne humaine, le respect de sa dignité. Pour reprendre les propos de Jean Carbonnier, " ce qui est indiscutablement illicite, c'est l'aliénation totale du corps, ce serait se donner en esclavage".

Un organe ne saurait être vendu. D'abord, parce qu'il n'a pas de prix, "sa valeur symbolique l'excluant du champ de l'évaluation économique", de l'échange marchand. Ensuite, parce que, faire du corps ou d'une de ses parties un objet de commerce, c'est prendre le risque de l'exploitation des plus pauvres, qui trouveraient dans la vente d'un de leurs organes, un moyen de survivre. Or, "il y va de la dignité de l'être humain de ne pas tirer finance de son amoindrissement physique, même temporaire".[74]

Outre ce principe fondamental de dignité humaine auquel est rattaché la gratuité du don, il semble nécessaire de soulever l'idée, qu'une rémunération introduirait deux doutes: le consentement reçu est-il libre et éclairé? La vérité biologique est-elle totale?

En effet, la gratuité rend le donneur libre. Libre de donner, certes, mais aussi libre de se retirer du processus du don, à n'importe quel moment. Et s'il décide de donner, c'est en acceptant de répondre honnêtement à l'enquête personnelle et familiale, parce qu'il n'a rien à

perdre. Un donneur rétribué aurait, lui, tout intérêt à cacher certaines vérités qui le récuseraient.

L'absence de rémunération permet donc de "supprimer la contrainte que constituerait la perte d'un gain".[12]

Mais, si toute transaction commerciale est interdite, dès 1994, le législateur avait introduit la notion de « remboursement des frais engagés », formule tout de même dissuasive puisqu'elle supposait que le donneur fasse l'avance des frais et soit remboursé *a posteriori*.

Il convenait de modifier la loi afin d'encourager le don et depuis 2004, aucune dépense liée au prélèvement d'éléments ou à la collecte de produits du corps humain ne peut être demandée au donneur. De surcroît, les frais de transport, de logement ainsi qu'une indemnisation pour perte de rémunération sont octroyés au donneur ; ceci est inscrit dans la loi d'abord avec le décret du 11 mai 2000, puis dans la nouvelle partie réglementaire du Code de Santé Publique en 2004.(art R1211-2, R1211-3, R1211-4, R1211-5, R1211-8)

Alors, la gratuité est indiscutablement un des piliers éthiques du don, mais il ne confère pas la sécurité, et toutes les garanties doivent être apportées aux produits dérivés du corps humain; le scandale du sang contaminé avait fait prendre conscience que les principes éthiques, et notamment la gratuité, n'étaient pas un verrou sécuritaire, que le geste gratuit n'assurait pas "la moralité du prélèvement".[12]

Cependant, cette règle de la gratuité ne fait pas l'unanimité et c'est même une position peu fréquente dans le monde.

Mais, sans atteindre l'extrême de l'exploitation de l'homme par l'homme dans certains pays du tiers-monde, il est une position qui défend l'idée d'une "indemnisation pour

contraintes subies". C'est le cas en Espagne, où le don est réglementé, ainsi que le dédommagement perçu.

C'est, dans un autre domaine, le cas en France, avec les volontaires sains et la loi Huriet-Serusclet n°88-1138, du 20/12/1988, relative à la protection des personnes se prêtant à la recherche biomédicale. Ces indemnités forfaitaires, dont le montant est fixé par les pouvoirs publics, ne tiennent compte que des désagréments subis pendant l'essai. Un plafond annuel d'indemnités perçues par une même personne permet d'éviter que certains tirent de cette activité un moyen de subsistance, et n'en fassent un véritable emploi.

L'idée serait d'adapter cet appareil législatif aux donneurs de gamètes et d'établir des indemnités dont le montant serait indépendant du nombre d'ovocytes recueillis, du nombre d'embryons obtenus, du nombre de grossesses cliniques, du risque de complications pour la donneuse.

Il devrait y avoir un plafond annuel; les femmes pourraient donner tant que le montant d'indemnités perçues annuel autorisé ne serait pas atteint, en respectant évidemment le maximum de dix enfants issus d'une même donneuse, et en tenant compte des limites médicales aux stimulations ovariennes.

Néanmoins, tous les sondages le montrent, la motivation majeure, sinon unique des volontaires sains, c'est la rémunération substantielle que leur procure l'essai.

Certes, la frontière de la transaction commerciale n'est pas franchie, mais il semble tout de même que l'on s'éloigne de ce que le don est intrinsèquement: un don altruiste et généreux d'une femme à une autre femme, d'une potentialité de maternité face à une souffrance.

Les donneuses ne sont pas des volontaires sains, l'objectif n'est pas l'avancée de la science, la motivation des donneuses ne doit pas être l'argent, même en période de pénurie; et peut-être finalement que l'essence même de ce don doit demeurer la gratuité.

Alors, ce don gratuit, altruiste est-il tout simplement possible?

On peut essayer de trouver le moyen de pallier la pénurie de donneuse, mais pourquoi y-a-t-il si peu de donneuses en France et , la gratuité du don en est-elle vraiment une des raisons?

### **3.2 Secret et anonymat.**

Article 1211-5 du CSP: "*le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, ni le receveur celle du donneur*". Aucune information ne permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément de son corps et celui qui l'a reçu, ne peut être divulguée.

En France, l'anonymat du donneur s'est imposé afin de garantir le respect de la vie privée des adultes, et est devenu une règle absolue.

L'anonymat, c'est dissimuler à l'enfant, un nom qui lui permettrait de s'inscrire dans une histoire généalogique. L'anonymat, c'est détourner une filiation: c'est empêcher qu'il y ait filiation entre le donneur et l'enfant afin qu'il puisse y en avoir une entre l'enfant et le couple receveur.

L'anonymat, c'est surtout, protéger le donneur et le receveur, les adultes. Le donneur ne peut donner que s'il n'a pas de projet parental par rapport à l'enfant issu de ce don: il accepte de n'avoir aucun droit sur cet enfant, mais en contrepartie, il doit être assuré de n'avoir aucune responsabilité. Dans son rapport de 1988, le Conseil d'Etat définissait l'anonymat

comme étant "tout à la fois le gage de l'autonomie et de l'épanouissement de la famille qui se fonde, et la protection légale du désintéressement qui y contribue".[12]

L'anonymat, c'est nier la filiation biologique au profit de la filiation sociale, parce que le donneur n'a pas l'intention de créer un lien quel qu'il soit - et qu'il entend que l'on préserve son intimité – et que le receveur ne souhaite pas partager cette filiation avec quiconque. Et pour cela, la famille ainsi conçue a tout intérêt " à ne pas conserver l'empreinte des apports extérieurs qui y ont contribué".[12]

Si l'anonymat semble être une impérative nécessité pour le don de sperme, il semble toutefois que la mise en place de ce principe semble avoir conduit à une raréfaction du don.[65] Dans le don d'ovocytes, il persiste une forte demande de don non-anonyme, et plus particulièrement de don intra-familial; l'important pour les donneuses étant la destination de leurs gamètes.

Se pose aussi le problèmes des minorités ethniques (africaine, asiatique;DOM-TOM...), qui n'ont finalement pas d'autres choix que le don non-anonyme devant la pénurie de donneuses spontanées de ces mêmes minorités.

Il y a très peu de donneuses dans ces populations là et les couples n'ont qu'une alternative au don non-anonyme: accepter d'avoir un enfant au phénotype très différent.

Cela les oblige, par la force des choses, à dévoiler leur stérilité et le recours au don d'ovocytes, situation critiquable sur un plan éthique. D'abord, parce que le principe de justice n'est pas respecté: pourquoi ces couples là n'auraient-ils pas la possibilité de garder le secret sur le mode de conception de l'enfant, choix que peuvent faire tous les autres couples ayant recours au don de gamètes? Ensuite, parce qu'il n'est pas certain que ces enfants "blancs" élevés au sein d'un couple "noir" aient les même chance que les autres; comment peuvent-ils

s'intégrer ou être intégrés dans la société, dans leur famille? Quelle construction pour eux, comment se créent-ils leurs origines? Sommes-nous certains de respecter le principe de non-malveillance?

S'est donc posée la question d'un système parallèle ("double-gate"), dans lequel, conjointement, les donneuses et les receveurs choisiraient le non-anonymat ou l'anonymat, mais qui s'appliquerait finalement principalement au don d'ovocytes, plus qu'au don de sperme. Mais, pour reprendre les mots de J. Testard devant l'Office parlementaire, "obliger à l'anonymat seulement dans le cas du sperme reviendrait à cautionner le pilotage de l'éthique par la technique du faisable".[11]

Derrière l'anonymat se cache, en fait, la question du secret: celui du mode de conception et de l'identité du donneur, d'abord, mais bien évidemment aussi, celui de la stérilité; et la révélation du secret n'est pas la levée de l'anonymat.

Le secret de l'AMP est finalement facile à dévoiler, parce que la technique est répandue et que le projet parental du couple est magnifié par le parcours du combattant auquel les parents font face pour obtenir cet enfant. Quelle valorisation pour l'enfant de savoir qu'il a été désiré au point de subir, les examens, les traitements, les ponctions. Quelle valorisation aussi, pour les parents qui se sont battus et qui peuvent "prouver" la force de leur désir d'enfants, la maturité de leur réflexion.

Mais, de là à dévoiler la faiblesse de la stérilité et donc la double filiation, génétique et gestationnelle, c'est autre chose. Dans l'enquête de David, concernant 830 couples ayant bénéficié d'une IAD, et interrogés sur le secret, ainsi que d'une revue de la littérature, 10% seulement ont l'intention de révéler l'IAD à l'enfant.[75]

Et la littérature est concordante, le pourcentage de couples désirant garder le secret par rapport à l'enfant est élevé ( de 60 à 89%).[76,77]

L'enquête de Manuel, montre que la plupart des indécis finira par opter pour le maintien du secret.[76] Dans une étude européenne, seuls 8,2% [78] des familles avaient informé l'enfant qu'il était conçu par IAD.

Et le secret de la stérilité est renforcé par l'appariement entre les gamètes de la donneuse et la receveuse en premier lieu, mais aussi par la grossesse qui, permet à la receveuse de s'approprier une partie de la filiation biologique. Ainsi, le don d'ovocytes, tel qu'il est organisé entre secret et anonymat, permet d'occulter la vérité biologique et la stérilité, et le corps médical est complice de cette dissimulation. Il n'y a pas de raison de révéler à l'enfant une vérité qui, finalement n'existe presque plus, dont personne ne peut se rendre compte, et dont les parents pensent qu'elle est "inutile" à l'enfant, qu'elle lui créerait des "problèmes", et qu'il vaut mieux se taire pour "protéger" l'enfant.

Plusieurs arguments plaident néanmoins pour la levée du secret. D'abord, la difficulté à le maintenir durablement en sachant qu'une révélation tardive est – d'après les psychanalystes - péjorative à l'enfant. De surcroît, plus sont nombreux les détenteurs de secret, plus le risque d'une révélation accidentelle est grand.

Et l'étude de David & al.[75] mettait en évidence une situation intéressante; en effet, un pourcentage important de couples parle à l'entourage, pourcentage nettement supérieur à celui des couples qui en parle à l'enfant. David & al. évoquait alors l'ambiguïté qui tourne souvent autour du secret, "certains couples se placent dans une situation dangereuse en pensant garder le secret vis-à-vis de l'enfant alors qu'ils révèlent l'IAD à des tiers".

Il n'existe donc aucune preuve que le secret sera gardé éternellement et que l'enfant est à l'abri du traumatisme d'une révélation accidentelle. Il n'existe aucune garantie sanitaire sur les gamètes reçus, une maladie héréditaire tardive pouvant survenir, qui sera alors difficile à expliquer.

Il est un argument, qui appartient peut-être plus à la psychanalyse, et qui soutient que l'enfant a une perception intuitive d'un secret le concernant, qu'il en souffre et qu'il sera donc en quête d'une vérité; la vérité recherchée ici étant le mode de conception mais peut-être aussi l'identité du donneur. "Secret qui protège le couple [...], secret qui plane sur l'enfant".[75]

Le secret est au centre du don de gamètes, à l'origine des "secrets de famille", ambivalents, dangereux.

C'est pour cela, que le CCNE dans son avis n°90, encourage les praticiens à "informer les patients du bénéfice d'une révélation précoce et des risques d'une information tardive".

Ensuite, parce que maintenir le secret, c'est cautionner l'idée que ce qui a été fait est mal ou honteux, qu'il n'aurait peut-être pas fallu le faire, en tout cas qu'il ne faut pas l'avouer, quitte à mentir. Le secret décrédibilise ceux qui y participent, "parce qu'un secret confine au mensonge quand on tait à une personne une vérité importante qui lui est due".[14]

Il faut accepter la stérilité, puis assumer le mode de conception; ou alors ne pas le cautionner et ne pas le permettre techniquement.

Enfin, on assiste à un mouvement actif, venu encore principalement de la psychanalyse, qui dénonce l'injustice du secret et les conséquences potentiellement graves pour l'enfant; ce mouvement apparaît au nom du droit à la connaissance de ses origines et s'appuie sur l'article 7 de la Convention des Droits de l'enfant, qui stipule que " l'enfant a le

droit à un nom et, dans la mesure du possible le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux".

On peut d'emblée discuter la validité de cet argument puisque le donneur de gamètes n'est pas le parent, et que le texte parle des parents et pas des géniteurs. Les conséquences d'un tel amalgame seraient lourdes: pour le donneur qui devrait endosser une responsabilité par rapport à l'enfant, pour les receveurs dont la légitimité en tant que parent serait affaiblie et pour l'enfant lui-même qui devrait se repérer entre filiation génétique et filiation symbolique, entre génitrice et mère.

En revanche, le gamète c'est l'origine génétique, et si chaque enfant a le droit de connaître ses origines, il semble licite de l'informer sur son mode de conception, le risque étant, le cas échéant, de l'amputer d'une partie de son histoire "charnelle".

Un contre-argument avancé par ceux qui souhaitent préserver l'anonymat et le secret est que des milliers d'enfants naissent chaque année en France, de liaisons adultérines, sans que leur père social soit leur père génétique; ils ne le savent pas et "a priori" le vivent bien, bien qu'aucune étude ne le démontre, bien sûr. Cependant, le corps médical n'a pas de responsabilité par rapport à ces enfants là, ce qui n'est pas le cas pour les enfants issus d'un don de gamètes.

Alors, en quoi exactement l'anonymat sert ou désert l'enfant? Dans l'étude de Manuel & al., il ressort que "le secret absolu ou la confiance limitée ne semblent pas, bien au contraire, associés à des risques particuliers, aux âges et aux indicateurs de notre étude".[76]

Que doit-on vraiment à ces enfants et à tous les autres d'ailleurs? Faut-il tout leur dire réellement ou finalement, la discrétion n'est-elle pas préférable? Faut-il expliquer, un jour ou

l'autre, à chaque enfant, issu de l'AMP ou non, les confidences de son mode de conception, faut-il expliquer nos angoisses, nos doutes? Quels en seront les bénéfices pour l'enfant?

Et puis, de quels enfants parlons-nous? Des enfants issus de cet AMP certes, mais aussi des enfants des donneuses. Que pensent-ils du geste de leurs mères? Comment vivent-ils ces demi-frères/ demi-sœurs perdus dans la nature?

Pour savoir ce que souhaitent les enfants issus d'une AMP avec tiers donneur, il faudrait les interroger, étudier ceux qui savent et ceux qui ne savent pas, mais c'est prendre le risque de braquer les projecteurs sur une population qui ne le mérite pas.

Les quelques enquêtes réalisées sur le devenir des enfants issus de l'IAD, semblent rassurantes quant à leur développement. Les enfants interrogés reconnaissent le "courage" de leurs parents et la "générosité" du donneur. Peu finalement souhaite avoir des renseignements sur l'identité du donneur, mais pour ceux qui le souhaitent, la motivation est de "savoir à quoi il ressemble", pour seulement 7% d'entre eux il y a un désir de "relation parent-enfant".[78]

Il faut attendre maintenant les résultats de l'enquête de JL Clément qui a interviewé des adultes nés par IAD, recrutés grâce à une annonce parue dans le journal *libération*; nous n'aurons malheureusement pas de renseignements sur ces enfants qui ne savent pas, quels adultes sont-ils devenus?

Une idée serait peut-être, à l'instar de l'accouchement sous "X", d'inciter les donneurs à laisser des renseignements les concernant et peut-être le moyen d'être recontactés si un adulte se présente, issu de ce don là. C'est finalement ce qui s'est organisé dans l'état Victoria en Australie et en Suède où le secret est considéré comme pathogène et où le droit pour l'enfant d'avoir accès à ses origines génétiques prime.

Mais, finalement, la levée de l'anonymat est-elle la vraie problématique? Derrière tout cela, ne se cache-t-il pas l'inquiétude quant au devenir de ces enfants?

En plein débat sur la levée ou non de l'anonymat, deux convictions doivent être réaffirmées avec force: le donneur n'est pas le parent, la divulgation de son nom à l'enfant n'engendre ni droit, ni devoir. Posséder des gamètes et les donner ça n'est pas établir une filiation. Le social et le biologique, l'inné et l'acquis s'affrontent, encore, sans que l'un prévale sur l'autre.

### **3.3 Développer la technique mais modérer les indications.**

#### **3.3.1. Age limite.**

Parce que certaines dérives ont été observées en Europe, depuis une dizaine d'années, parce que l'âge de la receveuse semble pouvoir être repoussé au-delà de toutes limites, il faut s'assurer aujourd'hui, que ces expériences là ne pourront se pratiquer en France.

Parce que, l'impensable d'aujourd'hui est le possible de demain.

La seule éthique des médecins ne semble pas être une garantie suffisante et probablement faudra-t-il inscrire dans les textes législatifs, un âge limite, pour la femme mais aussi pour l'homme.

Si pour la femme, la limite semble tacitement établie et ce de façon consensuelle, les choses sont moins aisées pour l'homme. Certes, naturellement, la fécondité masculine est plus longue par rapport à la fécondité féminine, mais jusqu'à quel âge accepter de rendre les

hommes père? Comment définir la limite, sur quels critères? Quelle différence d'âge – voire de génération - pouvons-nous accepter entre un père et son enfant?

Il faut, en tout cas, que l'enfant ne soit pas pénalisé par cette procréation; il ne faut pas oublier que chaque enfant a "le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux". Peut être que la clé de l'âge maximum est là finalement: "Est ce que je prive cet enfant de son droit primaire de connaître ses parents et d'être élevé par eux si j'aide ce couple à avoir un enfant?" Comment alors, accepter l'AMP chez un homme de 70 ans, en sachant qu'on offre, statistiquement, un père à l'enfant pendant 10 ans seulement?

Beaucoup de questions difficiles auxquelles il va pourtant falloir répondre avant que le premier cas fasse jurisprudence.

### **3.3.2. Ne pas prendre le risque d'une filiation incestueuse.**

Ne pas prendre le risque de filiation incestueuse entre les "géniteurs", d'abord, et c'est le don familial qui est directement visé; la mère génétique ne peut pas être la tante, les cousins ne peuvent pas être demi-frères.

Ce type de relation intra-familiale, dont notre société n'a pas l'habitude, peut être source de conflits graves et de difficultés, dont l'enfant sera otage.

Mais, il ne faut pas non plus prendre le risque de relation incestueuse entre les enfants de ces dons. Le risque de consanguinité pour les descendants est statistiquement nul si l'on ne dépasse pas les 10 enfants pour un même donneur.

Mais, il suffira d'un cas, d'un seul cas, qui défrayera la chronique. Que dirons-nous, comment justifierons-nous? Nous ne pourrons pas nous cacher derrière les statistiques, nous

ne pourrons pas leur dire que nous ne savions pas; c'est malgré tout une idée à laquelle nous pensons, régulièrement, et que nous écartons du revers de la main. Pourtant, nous ne sommes pas certains que jamais cette situation ne se produira.

De surcroît, ce type de procréation – que l'on se place du côté des donneurs ou des receveurs - engendre beaucoup de créations fantasmatiques d'ordre sexuel et incestueux; moi qui ait donné mon sperme il y a 20 ans dans le CECOS de ma région, comment puis-je être sûr que le fiancé de ma fille n'est pas son demi-frère?

Cette angoisse de l'inceste pourra être celle de l'enfant devenu adulte et informé de son mode de conception ou du don d'un de ses parents.

### **3.3.3. Ne pas nier les conséquences anthropologiques de l'infécondité et du don d'ovocytes.**

L'infécondité est déjà une rupture de la filiation qui, à elle seule, entraîne des conséquences parfois lourdes.

D'abord, l'absence d'enfant au sein du couple, l'ébranle automatiquement, provoquant une grave remise en question susceptible de le détruire ou de le cimenter.

Et puis, des conséquences sexuelles de la technique d'AMP elle-même, qui pallie à un coût improductif, puisque, dénué de son objectif procréatif, le rapport peut, chez certains couples, devenir inutile.

Quel sera sur l'enfant les conséquences de cette reproduction sans sexualité?

Chez l'homme, la fécondité est fortement attachée à la sexualité, puisque c'est avec l'érection et l'éjaculation que le sperme sort de l'homme pour féconder l'ovocyte; ainsi, l'infécondité est souvent vécue comme une atteinte de la virilité, et on peut se demander

comment le père pourra assumer sa position d'homme auprès de son enfant issu de l'IAD. Comment se fera l'éducation sexuelle de ces enfants?

Chez la femme, malgré l'angoisse et l'agression de la technique, elle ne pose cependant pas de réels problèmes psychiques, "tout au plus, certaines femmes immatures, à la sexualité mal génitalisée, évoquent-elles des fantasmes archaïques de parthénogenèse ou de grossesses virginales".[40]

Le don lui même, dont nous ne pouvons affirmer les conséquences sur le couple, sur l'enfant, sur la société. Il y a trop peu d'études et trop peu de témoins puisque le secret sur le mode de conception est largement préféré; néanmoins, ces enfants privés d'ascendance génétique, ne prenons-nous pas le risque " de les exposer, dans leur quête d'identité, à la souffrance, voire à des troubles psychiques"?[71]

Et cette dissociation de la maternité génétique et de la maternité gestationnelle, dont nous n'avons finalement pas l'expérience, quelles en seront les conséquences psychiques sur la mère et l'enfant?

Enfin, il y a les patientes, leurs histoires, qui nous poussent à réfléchir à toutes les implications de ces techniques.

Il y a, par exemple, cette femme, qui présente une insuffisance ovarienne à 35 ans, 5 ans après la naissance de sa petite fille obtenue sans difficulté. Elle consulte après un échec de don d'ovocytes en Espagne, elle est sur liste d'attente dans un CECOS. Sa mère et deux de ses tantes sont décédées avant 45 ans d'un cancer du sein, elle même est porteuse du gène familial. Son conjoint est contre un don en France, il accepte l'idée de n'avoir qu'un enfant

biologique. Pourtant, si elle convainc son mari de prélever son sperme, elle demandera un don en France.

Comment bien faire, dans cette situation, ou, au moins, comment ne pas mal faire?

Si le don réussit, comment ce couple résistera? Cette fratrie si différente, il faudra la gérer au quotidien, comment rester impartial devant ces deux enfants? Comment intégrer le risque oncogénétique à la décision? Cette réflexion sur les conséquences du don a-t-elle été réellement menée par la patiente et par son conjoint avant la prise en charge et comment pèse-t-elle dans leur désir d'enfants?

Elles sont ici les conséquences potentielles sur l'Homme, sur la société; elles sont multiples, inattendues.

Mais si elles sont prévisibles, n'avons nous pas le devoir d'y réfléchir, ne devons nous pas les mesurer, et faire des choix en conséquences?

Et si nous ne pouvons répondre, c'est peut être parce que sont atteintes les limites de la technique.

### **3.3.4 Une réponse médicale: un débat de société.**

L'AMP doit rester une réponse médicale à la stérilité d'un couple, "dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué". Parce que la "médecine du désir" a des limites, "les désirs ne peuvent être infinis", toutes les demandes ne peuvent pas être recevables.

Aujourd'hui, on plébiscite le don de gamètes et on s'inquiète du manque de donneurs, mais quand, demain, on découvrira le moyen efficace de guérir les insuffisances ovariennes,

la technique palliative qu'est le don d'ovocytes disparaîtra, et c'est là une de ses limites; on attend mieux mais pour l'instant on s'en contente.

Accéder à toutes les demandes, c'est d'abord prendre le risque de flirter avec l'eugénisme; la "sélection génétique" des donneuses n'est pas anodine, cela n'exclut pourtant pas l'enfant imparfait.

Sur quels facteurs de risque récuser une donneuse; certains sont évidents, comme la mucoviscidose, la myopathie de Duchenne, mais que penser du diabète, de la myopie? Et si nous refusons les donneuses sur ces critères là, cela veut-il dire que les myopes, les diabétiques sont des enfants "inacceptables" en AMP?

A force de vouloir répondre aux désirs, ne faudra-t-il pas se plier aux exigences?

Accéder à toutes les demandes, c'est aussi transgresser les lois naturelles, bouleverser l'ordre des choses. Dans l'espèce humaine, la fécondation est sexuée, et le dire n'est pas un jugement de valeur, c'est un fait, une réalité biologique à laquelle personne ne peut rien; cela n'est ni juste, ni injuste, c'est comme cela. En partant de ce postulat, faut-il accepter en AMP un couple qui refuse les rapports sexuels? Faut-il inséminer des homosexuelles dont le couple est, par nature, infécond? Alors, il faudra aussi accepter "le prêt d'utérus" pour les couples gay, avec don d'ovocytes, bien sûr. Pourquoi finalement refuser l'insémination chez ce couple de lesbiennes, dont une est transsexuelle et avait fait congeler des spermatozoïdes avant son intervention? Pourquoi ne pas ouvrir, tout simplement, l'accès à l'AMP aux femmes de plus de 45 ans? quelles seraient alors nos limites et sur quels critères?

Qu'allons nous dire à ces enfants, ces quelques 300 000 enfants élevés en France au sein d'un couple homosexuel? Que l'on soit pour, que l'on soit contre ces enfants sont là et le rôle de la société est de leur assurer leurs droits.

Quelles sont les limites que notre société s'est fixée, comment les justifier, et comment les garantir? C'est à la société de répondre à ces questions, le débat doit aboutir.

### **3.4 Droit de l'enfant et non droit à l'enfant.**

#### **3.4.1. Droit de l'enfant.**

Le Conseil d'Etat l'avait affirmé avec force en 1988, il faut "reconnaître, en tout enfant, comme une vocation naturelle et légitime, le bienfait d'avoir un père et une mère et d'être élevé par deux parents".

L'article 7 de la Convention Internationale des droits de l'enfant insiste et confirme que l'enfant a "le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux". Les lois de 2004, en fixant les conditions autorisant l'AMP, rappellent que c'est un droit fondamental de l'enfant d'avoir deux parents vivants, qu'on ne saurait le faire naître en le privant de père ou de mère puisqu'on connaît le rôle essentiel que chacun joue dans le développement psycho-affectif de l'enfant.

Ainsi, tous semblent s'accorder sur cette "bi-parenté" qu'il faut assurer à l'enfant issu de l'AMP; "deux parents, pas un de plus, pas un de moins".[12]

Le donneur, comme nous l'avons vu précédemment, n'est pas un parent, mais c'est toutefois plus qu'un "prestataire de matériel génétique"; la définition du Doyen Carbonnier semble juste, "un donneur d'hérédité".

Alors, la connaissance du donneur relèverait des droits de l'enfant, parce qu'il est important pour l'enfant et pour l'adulte qui se construit, de savoir de qui il procède biologiquement. La moitié de son patrimoine génétique provient du donneur, il existe une filiation génétique entre la donneuse et l'enfant et priver ce dernier de cette connaissance, c'est l'amputer de l'histoire charnelle de sa conception.

Mais aborder les droits de l'enfant c'est s'interroger sur les devoirs des parents et leur responsabilité du simple fait de la conception.

Ce principe de responsabilité est énoncé par Kant dans sa *Doctrine du Droit* [79] et impose aux parents, "dans la mesure de leurs forces, de rendre les enfants satisfaits de l'état qui est le leur". Pour Kant, à la suite de Hobbes et de Locke, les enfants ne sont pas redevables à leurs parents, bien au contraire et ceci pour deux raisons: "d'abord parce que l'enfant possède la dignité de la personne humaine, mais surtout parce que les parents ont conçu l'enfant et l'ont mis au monde sans que celui-ci n'ait rien demandé, ni consenti. L'enfant est créancier des obligations, que par leur acte, ses parents ont engagés".[80]

Pour Paul Ricœur, les droits de l'enfant priment parce que "la naissance engendre une responsabilité parentale du simple fait qu'elle survient".[81]

Dans son ouvrage *Le principe Responsabilité*, Hans Jonas [82] développe en affirmant que l'inscription dans une filiation et l'éducation sont un dû pour l'enfant; pour Jonas, l'homme est responsable des autres hommes, l'homme est responsable de la perpétuation de l'humanité. Et cette responsabilité commence dès la procréation; parce que l'homme et la femme ont participé à la conception de l'enfant, parce que le nouveau-né est vulnérable, l'homme est obligé de lui venir en aide:"c'est ce rapport à une progéniture non autonome, donné avec le fait biologique de la procréation, [...], qui se trouve à l'origine de l'idée de responsabilité. [...] le *est* du nouveau-né commande par lui-même un *tu dois* à son égard."

Le même principe est défendu en 1999 par Françoise Dekeuwer-Défossez : "dans une société où chacun doit répondre du moindre fait préjudiciable à autrui, on comprendrait mal que fût consacré le refus généralisé de reconnaître une dette quelconque à l'égard de l'enfant qu'on a engendré. Côté enfant, c'est l'affirmation d'un droit à une certaine inscription sociale: le déni de la filiation peut être perçu comme un comportement outrageant, un déni de la vérité; l'enfant ne naît pas *ex nihilo*: il importe de pouvoir lui reconnaître dans la mesure du possible, le droit d'établir socialement cette vérité fondatrice".[83]

Ainsi, bien au-delà du débat de l'anonymat et du secret, bien au-delà de la lutte entre inné et acquis, se trouve la double responsabilité des adultes par rapport à l'enfant; responsabilité des géniteurs, celle du couple mais aussi celle de la donneuse, parce que le don n'est pas anodin, qu'au delà du don, il y a l'enfant conçu, et que donneuse et receveurs doivent partager – pas obligatoirement de façon équitable d'ailleurs – la responsabilité et les devoirs vis-à-vis de l'enfant.

Responsabilité conjointe des médecins, parce que la possibilité technique a transformé le désir en possibilité, que nous avons le devoir de nous assurer que ces enfants "seront satisfaits de l'état qui est le leur".[79]

Dans le rapport M. Warnock, en 1984, on pouvait lire ceci: "**plus grand est le degré d'intervention dans la conception d'un enfant, plus grande devrait être la responsabilité prise à son égard**".

### **3.4.2. Droit à l'enfant.**

En 1973, c'est l'apparition des CECOS qui rendent possible les naissances avec don de sperme avec un double effet: répondre, en premier lieu, aux infertilités masculines, et dissocier officiellement et pour la première fois, la paternité sociale et la paternité biologique.

En 1978, avec la naissance de Louise Brown, la technique réalise le rêve, le miracle pour ces couples qui avaient parfois fait le deuil d'un enfant biologique, et ouvre les portes du marché de l'enfant, parce qu'elle devient capable de répondre au désir d'enfants; l'éprouvette vient en renfort des prières.

Le droit à l'enfant, c'est "la reconnaissance de la légitimité du désir d'enfant, quelle que soit la situation matrimoniale et l'âge de la future parturiente".[84]

Et cette idée du droit à l'enfant est largement soutenue par R Badinter, au milieu des années 1980, qui prônait une position libérale et féministe de la procréation.

Désirer un enfant c'est d'abord réaliser le fantasme narcissique de se reproduire, de se perpétuer, de laisser une trace, de transmettre une partie de nous via le gène; "le dur désir de durer", de Paul Eluard. Se reproduire c'est notre rêve d'éternité.

L'enfant, c'est un projet commun du couple, un prolongement de l'amour conjugal, un ciment; le couple, son amour perdure à travers l'enfant engendré. L'enfant est-il une obligation religieuse ou familiale?

Mais, devenir parent, c'est aussi, et inconsciemment, rembourser la dette de vie que l'on a contractée envers ses propres parents.

De surcroît, notre société est fondamentalement attachée à la famille, aux valeurs qu'elle dégage. Avoir des enfants, c'est acquérir un certain statut social, devenir adulte, responsable; ne pas en avoir, c'est, pour beaucoup, être égoïste ou immature.

Ainsi, le droit à l'enfant est reconnu parce que le désir d'enfant est légitime et encouragé.

La technique est alors au service du soin, centré sur un symptôme jusqu'alors tabou: la stérilité. C'est donc l'infertilité que l'on traite, en tant que dysfonctionnement du corps humain, comme le défaut de n'importe quel autre partie du corps, mais aussi, en tant qu'état pouvant entraîner des conséquences psychologiques graves. En 1984, la Commission Warnock s'accorde pour convenir que "la stérilité est un état qui justifie un traitement".

Mais quoi guérir? Un enfant n'est pas une thérapeutique.

Les médecins, les scientifiques ont besoin de pouvoir répondre à la souffrance de leurs patients et l'AMP est considérée dans ce domaine comme un formidable progrès thérapeutique. Les témoignages abondent: cette technique est la solution aux détresses, aux souffrances, celles des couples meurtris, celles des médecins impuissants.

Et effectivement, chez des patientes sans trompes ou quand le conjoint est oligosperme, la technique se substitue en simple passerelle, simule, permet la mise en contact; certes, le prix à payer est un risque pour la santé de la femme, une fécondation *ex vivo*, mais il est finalement modéré.

La technique shunte sans détourner de processus naturels.

Mais, la situation n'est pas tout à fait identique quand il s'agit d'une insuffisance ovarienne, que la patiente ne produit plus de gamètes. L'enfant qu'elle porte grâce au don

d'ovocyte ne la guérit pas, la science n'a pas permis la restauration des sécrétions ovariennes exocrines. La technique peut-elle se substituer à la nature et permettre, en huis clos, de réaliser cette grossesse? Il faut l'aide d'un tiers, une "prothèse" génétique, qui remplace les gamètes défailants.

Pourtant, il ne faut pas troubler l'enthousiasme des couples, et celui des médecins d'ailleurs; l'enfant est là, c'est le leur, ils l'ont désiré, ils ont souffert, il a les gamètes de son père, sa mère l'a porté; la génétique n'a finalement que peu d'importance. Mais, une limite est franchie, le palliatif extrême est atteint avec la fécondation extra-conjugale. Et dans l'ultime, le prix à payer pour assouvir ce désir d'enfants est lourd: prise en charge en AMP, transgression des lois naturelles, manipulation des gamètes, risques pour l'enfant à venir; le droit des familles et la société toute entière sont bouleversés.

Et quand tous les sacrifices ont été faits, il devient alors légitime de revendiquer cet enfant tant désiré.

Pourquoi tant d'acharnement pour vaincre la stérilité? Pourquoi cette incapacité à concevoir détruit-elle tant de couples, tant de femmes? "Qu'est-ce que ce désir de moitié d'enfant, un enfant moitié de moi ou moitié de lui, l'autre venant d'ailleurs? Cette moitié a-t-elle un goût de miel qui lui fait préférer un enfant adopté?"[85]

Le désir d'enfants est-il toujours le même d'un couple à l'autre et devons-nous y répondre chaque fois? Comment prendre en charge l'infertilité de ce couple marié depuis dix ans, qui n'a pas de relations sexuelles? Quelle construction possible pour cet enfant au sein d'un couple qui refuse la sexualité?

Comment prendre en charge cette femme de quarante ans, en couple depuis treize ans, qui a gravité les échelons socio-professionnels, et qui, maintenant, est prête? Quelle place pour cet enfant quand il n'est que le dernier projet du couple?

Devons-nous répondre à tous les désirs sous prétexte que la technique est disponible?

S'il existe une indéniable légitimité du désir d'enfant, il n'y a pas de droit à l'enfant biologique qui autorise cet acharnement, ces transgressions. L'enfant voulu, à tout prix, qui doit sortir, du ventre de sa mère, ressembler à son père, être issu du don d'une femme "génétiquement saine".

Edgar Faure soutenait qu'il fallait "une liberté d'engendrer". Une liberté de vouloir un enfant après la ménopause si les projets professionnels sont prioritaires avant? Une liberté de vouloir un enfant après la mort de son conjoint?

Une liberté des couples qui prend fin quand naît celle de l'enfant.

## CONCLUSION

La France doit-elle s'aligner sur les pays européens sous prétexte d'améliorer sa "compétitivité nataliste"?

Car oui, le tourisme procréatif est injuste, contraire aux principes éthiques valables pour tous et chacun. Comment tolérer que seuls les couples aisés puissent "s'offrir un bébé" en Espagne?

Ou alors, il faut accepter l'idée que l'enfant, devenu un produit de luxe, ne puisse intégrer que des familles pouvant s'offrir ce luxe. Mais ce n'est pas le cas, bien sûr.

L'AMP prend en charge des personnes indemnes, des non-malades qui souffrent de leur stérilité. Comment discerner ceux qui doivent apprendre à vivre avec leur souffrance et ceux qui seront soulagés? Accepter que ce discernement se fasse sur le niveau socio-économique, c'est peut-être accepter l'idée que les parents riches sont de meilleurs parents, des parents plus méritants...

Alors oui, il faut combattre cet exil de la stérilité et aussi parce qu'à force d'envoyer nos patients se faire traiter à l'étranger et donc de ne plus les suivre en France, on finit par s'imaginer que la stérilité n'est plus un problème français (la preuve, la diminution du nombre de demandes de don d'ovocytes en France en 2003).

Mais à l'inverse, sous prétexte de répondre aux exigences de nos patientes, faut-il tout accepter, y compris ce qui se passe de l'autre côté de nos frontières? La fin justifie-t-elle les moyens?

Ne prenons-nous pas le risque, en les soulageant de ce fardeau là, de leur en imposer d'autres, peut-être plus lourds? Par exemple le choix de la révélation à l'enfant de son origine

et le risque qu'il se sente amputé d'une partie de son identité, ou bien les difficultés de la vie de famille après un don entre sœurs.

Parce que malgré les résultats plutôt encourageants des rares publications, il n'y a pas d'études aujourd'hui qui confirment que les adultes issus d'un don de gamètes, voire d'un don familial, ne présentent pas plus de troubles de la personnalité, de comportement, de troubles relationnels que la population générale. Le risque d'une telle étude- en dehors du fait qu'elle semble impossible à réaliser- c'est qu'elle stigmatiserait une population sur le simple fait de son mode de procréation; et cela paraît difficilement justifiable.

Dans ces situations éthiquement difficiles, qui est légitime pour décider? Il serait important d'utiliser une réflexion éthique, à savoir une casuistique pragmatique contextualisée, s'inscrivant dans un débat multidisciplinaire, car "la médecine est devenue une réalité multiple, un véritable fait social total, en lequel se trouve réunies l'institution médicale (l'hôpital ou la clinique), une économie de la santé, une politique de soins, des biotechnologies et des questions d'éthique biomédicale..."[86]

Enfin, il faut s'interroger aussi sur le poids de la stérilité. Dans nos sociétés où elle est trop souvent combattue comme une maladie, ne devrions-nous pas l'accepter?

Pourtant, on essaie de faire croire qu'elle n'est plus, en tout cas qu'elle ne doit plus être; c'est d'ailleurs ainsi que l'on agit avec les trisomies 21, les spina bifida, les agénésies du corps calleux, les syndromes de Turner....les femmes Turner sont "stériles" d'ailleurs...la stérilité serait-elle devenue "une pathologie d'une particulière gravité incurable au moment du diagnostic"...

Les campagnes d'information doivent-elles réellement porter sur la pénurie de donneuse, la générosité du don? Ne devraient-elles pas, d'abord, permettre d'informer les femmes sur leur fécondité et la nécessité de procréer tôt, avant 35 ans?

Mais cela présuppose que la société entre dans une vraie politique de natalité parce que demander à ses femmes de faire des enfants rapidement, c'est s'engager à leur donner les moyens de le réaliser. C'est donc permettre aux mères de concilier vie de famille et carrière professionnelle, sans sacrifier l'une au profit de l'autre; c'est permettre que le travail soit un choix et que ce choix soit soutenu par la Société. Et, quand les femmes décident de s'occuper des enfants, que ce choix soit reconnu et valorisé.

C'est aussi dire aux femmes que nous ne pouvons pas leur "faire un bébé, quand elles veulent, comme elles veulent", mais juste quand elles peuvent, si elles peuvent.

La médecine peut prendre en charge un grand nombre d'infécondité mais pas toutes; quand il n'y a pas de gamètes ou pas d'utérus, nous n'avons pas de solutions à part des techniques palliatives, extra-conjugales.

Il est donc capital d'avoir un débat de société: la discussion est actuellement circonscrite autour de couples en souffrance et d'équipes médicales possédant les techniques, or, ici, toute la société est impliquée. Il faut ouvrir ce débat.

Enfin, c'est affirmer, encore et toujours, que le premier objectif est l'enfant: tout doit aller dans son intérêt.

## REFERENCES

- 1- David D, Alnot MO, Granet P *et al.* L'insémination artificielle humaine. Un nouveau mode de filiation. Paris: ESF, 1984: 1-151.
- 2- Lutjen T, Trounson A, Leeton J, Findlay J, Wood C, Renou P. The establishment and maintenance of pregnancy using in vitro fertilization and embryo donation in a patient with primary ovarian failure. *Nature* 1984; 307: 174-5.
- 3- Rosenwacks Z, Veeck LL, Liu HG. Pregnancy following transfer of in vitro fertilized donated oocytes. *Fertil Steril* 1987; 48:265.
- 4- Devroey P, Wisanto A, Camus M *et al.* Oocyte donation in patients without ovarian function. *Hum Reprod* 1988; 3: 699-704.
- 5- Frydman R, Letur-Könirsch H, *et al.* A protocol for satisfying the ethical issues raised by oocyte donation: the free, anonymous and fertile donors. *Fertil Steril* 1990; 53: 666-72.
- 6- Letur-Könirsch H, Raoul-Duval A, Bertrand-Servais M, Olivennes F, Fanchin R, Hazout A, *et al.* Pratique du don d'ovocytes: l'expérience de l'hôpital Antoine-Béclère. *Mèd Sci* 1995; 11: 591-600.
- 7- Rapport d'information n° 125 (2002-2003) de Mme Sylvie Demarescaux, fait au nom de la délégation aux droits des femmes, déposé le 21 janvier 2003: relatif à la bioéthique.

- 8- Letur-Könirsch H. Don d'ovocytes en France et bilan national (GEDO). Bilan de l'année 2003. (sous presse).
- 9- Letur-Könirsch H. Don d'ovocytes en France et bilan national (GEDO). Dispositions différentielles européennes. *Gynecol Obstet Fertil* 2004;32:108-115.
- 10- Lansac J, Guérif F, Barthélémy C, Barrière P, Bouchot O, Colombel A, *et al.* L'Aide Médicale à la Procréation en pratique. Masson. 2005.
- 11- Thierry JF, Salat-Baroux F, Le Bihan Graf C. Les lois de bioéthique : 5 ans après: Etude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 25 novembre 1999. Section du rapport et des études. La Documentation Française. 1999.
- 12- Conseil d'Etat. De l'éthique au droit. La Documentation Française. 1988.
- 13- Loi Bioéthique n° 94-653 du 29 juillet 1994 relatif au respect du corps humain et n°94-654 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal. Journal officiel de la République Française 30 juillet 1994.
- 14- Avis n°90 du Comité Consultatif National d'Ethique: Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation. 24 Novembre 2005.

- 15- Rapport de M. Alain Claeys, député et de M. Claude Huriet, sénateur, sur l'application de la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal. 18 février 1999.
- 16- Quotidien du Médecin, Le Ministère de la Santé en campagne pour le don de gamètes, 22 octobre 1998.
- 17- Quotidien du Médecin, Succès en demi-teintes de la campagne pour le don de sperme et le don de gamètes, 17 novembre 1998.
- 18- <http://lyoncapitale.fr/anciens/55don.html>
- 19- Daviet L, Moutel G. Problèmes éthiques de l'assistance médicale à la procréation: le cas des inséminations postmortem et du don d'ovocytes. Études et synthèse. Décembre 2001.
- 20- S. Novaes. Le passeur de gamètes. Collection Ethiques et Techniques. Presse Universitaire de Nancy. 1994.
- 21- Avis n°18 du Comité Consultatif National d'Ethique: Etat des études conduites par le Comité concernant les dons de gamètes et d'embryons. Rapport du CCNE pour les sciences de la vie et de la santé. 15 décembre 1989.

- 22- Dreifuss-Netter F. L'Assistance Médicale à la Procréation avec donneur. Centre de Documentation Multimédia en Droit Médical. 25 octobre 2004.
- 23- Audition de Mr Claude Sureau au Sénat le 12 juillet 2000. Rapport d'information n°3208 de M Alain Claeys de la mission d'information commune préparatoire au projet de loi de révision des lois « bioéthiques » de juillet 1994.
- 24- Texte n° 3166 de Mme Elisabeth Guigou, ministre de l'emploi et de la solidarité, déposé à l'Assemblée Nationale le 20 juin 2001. Projet de loi relatif à la bioéthique.
- 25- Demesteer I, Emiliani S, Englert Y, Delbaere A. Synchronisation avec répartition ovocytaire: gestion du don d'ovocytes à l'hôpital Erasme. Acte du colloque *Histoires d'ovocytes, 4<sup>e</sup> journées nationales du GEDO*. Paris, janvier 2006.
- 26- Avis n° 27 du 08 mars 2004 du Comité Consultatif de Bioéthique de Belgique relatif au don de sperme et d'ovules.
- 27- Letur-Könirsch H. Don d'ovocytes en France et bilan national (GEDO). Dispositions différentielles européennes. *Gynecol Obstet Fertil*. 2004;32(2):108-15.
- 28- Lejeune B. Stratégie du don d'ovocytes. Expérience belge. Communication aux JTA 2005.

- 29- Englert Y, Rodesch C, Van den Bergh M, Bertrand E. Oocyte shortage for donation may be overcome in a programme with anonymous permutation of related donors. *Hum Reprod* 1996; 11: 101-104.
- 30- Le droit à la connaissance de ses origines génétiques. Les documents de travail du Sénat. Série législation comparée. Février 2000.
- 31- Bodri D, Vernaev V, Guillen JJ, Vidal R, Figueras F, Coll O. Comparison between a GnRH antagonist and a GnRH agonist flare-up protocol in oocyte donors: a randomized clinical trial. *Hum Reprod*. 2006 May 16; [Epub ahead of print]
- 32- Mauss M. "Essai sur le don. Formes et raisons de l'échange dans les sociétés archaïques", *L'Année sociologique, nouvelle série, I*, 1925 ; reproduit dans *Sociologie et Anthropologie*, Paris, puf, 1950, p 143-279.
- 33- M Marzano. Réflexions philosophiques. Le don d'organes entre vifs : don, devoir ou sacrifice. Actes du colloque *Enjeux éthiques des transplantations hépatiques avec donneur vivant*, 8 octobre 2004, p 70-78.
- 34- Aristote, *Ethique à Nicomaque*, trad R. A. Gauthier & J.-Y Jolif, Paris/ Louvain, Nauwelaerts, 2t., 1958-1970.
- 35- Grand E, Hervé C, Moutel G. Les éléments du corps humain, la personne et la médecine. Dossiers, coll. *l'Ethique en mouvement*. L'Harmattan. Paris, 2005.

- 36- Derrida J, Donner le temps. I. La fausse monnaie, Paris, Galilée, 1991.
- 37- Marion JL, Etant donné : Essai d'une phénoménologie de la donation. PUF, Broché, 452p.
- 38- Saint Thomas d'Aquin, Summa Theologiae, Vatican, Ed. Leonine.
- 39- N Lenoir, Aux frontières de la vie: une éthique biomédicale à la française. Tome I. Paris. La Documentation Française. 1991.
- 40- David D, Revidi P. Assistance Médicale à la Procréation et problèmes de filiation. Encycl Méd Chir ( Editions scientifiques et Médicales Elsevier SAS, Paris, tous droits réservés), *Psychiatrie*, 37-204-G-40, *Obstétrique*, 5-150-A-05, 2000, 5p.
- 41- R Frydman, Dieu, la Médecine et l'Embryon. Ed Odile Jacob. Paris. 1999.
- 42- Catéchisme de l'Eglise Catholique. Editions Mame Plon, 1992.
- 43- E. Schmitt, conférence organisée le 22 octobre 1985 par le Comité de sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence de Metz.
- 44- O. de Dichenin, in Témoignages chrétiens, 30 mars 1987.
- 45- Actes du colloque *L'Embryon entre choses et personne humaine*, Paris, centre Rachi, novembre 1995.

- 46- E. Gugenheim, *Les Portes de la Loi, Etudes et Responsa*. Ed. Albin Michel, Paris, 1982.
- 47- Grand Rabbin Chouchenna, *La religion juive*. . Acte du colloque *La Femme, le Gynécologue, les Religions*. GREF, Paris, 1995.
- 48- J. Milliez, *L'Infertilité féminine et ses conséquences*. Acte du colloque *La Femme, le Gynécologue, les Religions*. GREF, Paris, 1995.
- 49- Pr Cherifi, *l'Islam*. Acte du colloque *La Femme, le Gynécologue, les Religions*. GREF, Paris, 1995.
- 50- J. Belaisch, *l'Exploration de l'homme stérile*. Acte du colloque *La Femme, le Gynécologue, les Religions*. GREF, Paris, 1995.
- 51- G. Hadj-Eddine Sari-Ali, *Procréation Médicalement Assistée*. Acte du colloque *Ethique, Religion, Loi et Reproduction*. GREF, Paris, 1996.
- 52- JM Thévoz, *Ethique protestante: le refus du moralisme*. Acte du colloque *Ethique, Religion, Loi et Reproduction*. GREF, Paris, 1996.
- 53- F Quéré, *La Religion Protestante*. Acte du colloque *La Femme, le Gynécologue, les Religions*. GREF, Paris, 1995

- 54- G. Durand, l'Ethique de la sexualité face aux dogmes des religions monothéistes. Le Protestantisme. La Revue du Praticien Gynécologie et Obstétrique, 15 mars 2006, n°101.
- 55- N Lenoir, Aux frontières de la vie: parole d'éthique. Tome II. Paris. La Documentation Française. 1991.
- 56- N. Journet, Une conception différente de la filiation selon les cultures *in* "Filiations: nouveaux enjeux". Problèmes politiques et sociaux, n° 914. La Documentation Française, Paris, juillet 2005.
- 57- F. Dekeuwer-Défossez *in* "Enfants, adultes, vers une égalité de statuts". Sous la direction de F. de Singly. *Universalis* 2004.
- 58- Avis n°42 du Comité Consultatif National d'Ethique: Avis sur l'évolution des pratiques d'assistance médicale à la procréation Rapport du CCNE pour les sciences de la vie et de la santé, commentaires du groupe de travail sur " les maternités dissociées". 30 mars 1994.
- 59- I. Théry. Couple, Filiation et Parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée. Editions Odile Jacob. La Documentation Française, Paris, juin 1998.
- 60- I. Coppart, " La dissociabilité de la procréation et de la filiation", *Gaz. Pal.* 1995, 2, *doctr.* 1422.

- 61- J. Foyer, L'Evolution de la notion juridique de filiation *in* "Filiations: nouveaux enjeux". Problèmes politiques et sociaux, n° 914. La Documentation Française, Paris, juillet 2005.
- 62- G. Delaisi de Parseval, P. Verdier, *Enfant de personne*. Editions Odile Jacob, février 1994.
- 63- F. Héritier, Un problème toujours actuel : l'inceste et son universelle prohibition. Public Lecture n°10, *Collegium Budapest*.
- 64- F. Héritier, *Les 2 sœurs et leur mère : Anthropologie de l'inceste*. Paris. Editions Odile Jacob 1994.
- 65- Rapport 3525 de Mme Yvette Roudy, député, fait au nom de la délégation aux droits des femmes, déposé le 09 janvier 2002. Annexe, Audition de Mme F. Héritier
- 66- Audition de Mr JL Clément au Sénat le 13 septembre 2000 *in* Rapport d'information n°3208 de M Alain Claeys de la mission d'information commune préparatoire au projet de loi de révision des lois « bioethiques » de juillet 1994.
- 67- Rapport de la Commission d'Enquête présidée par Dame Mary Warnock. Fécondation et Embryologie Humaines. La Documentation Française, Paris, 1984.

- 68- Avis n°1 du Comité Consultatif National d'Ethique: Avis sur les prélèvements de tissus d'embryons et de fœtus humains morts, à des fins thérapeutiques, diagnostiques et scientifiques. Rapport. 22 mai 1984.
- 69- Avis n°8 du Comité Consultatif National d'Ethique: Avis relatif aux recherches et utilisation des embryons humains *in vitro* à des fins médicales et scientifiques. Rapport. 15 décembre 1986.
- 70- Avis n°9 du Comité Consultatif National d'Ethique: Avis sur les problèmes posés par le développement des méthodes d'utilisation de cellules humaines et de leurs dérivés. Rapport. 23 février 1987.
- 71- Avis n°18 du Comité Consultatif National d'Ethique: Etat des études conduites par le Comité concernant les dons de gamètes et d'embryons. 15 décembre 1989.
- 72- Rapport Ethique et Connaissance. CCNE. La Documentation Française.1990
- 73- Rapport Ethique et Argent. CCNE. La Documentation Française
- 74- Avis n°21 du Comité Consultatif National d'Ethique: Avis sur la non-commercialisation du corps humain. 13 décembre 1990.
- 75- David D, Soulé M *et al.* Insémination artificielle avec donneur: enquête psychologique sur 830 couples. *J Gynecol Obstet Biol Reprod*, 1988; 17: 67-74.

- 76- Manuel C, Facy F, Choquet M, *et al.* Les risques psychologiques de la conception par insémination artificielle avec donneur (IAD) pour l'enfant. *Neuropsychiatr Enf* 1990; 38: 642-658.
- 77- Scheib, JE, Riordan M ; Rubin S. Adolescents with open-identity sperm donors: reports from 12-17 year olds. *Hum Reprod* 2005 Jan, 20 (1): 239-52.
- 78- Golombock S, Brewaeys A *et al.* The European study of assisted reproduction families: the transition to adolescence. *Hum Reprod* 2002; 17: 830-840.
- 79- Kant E, La Doctrine du Droit, première partie de la métaphysique des mœurs.(1796)
- 80- D Youf. Penser les droits de l'enfant. Questions d'éthiques. PUF 2002.
- 81- P. Ricoeur. Lectures 2, La contrée des philosophes. Le Seuil, 1992.
- 82- H. Jonas. Le principe Responsabilité.(1979). Collection Champs-Flammarion,1998.
- 83- F. Dekeuwer-Défossez. Rénover le Droit de la Famille (propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps). Edition La Documentation Française, coll. Rapports Officiels, 1999.
- 84- D. Mehl. La procréation médicalement assistée: droit à l'enfant ou droits de l'enfant? Science et Société, cahiers français n° 294. La Documentation Française, janvier-février 2000, p 89-93.

85- R Frydman, L'irrésistible désir de naissance. PUF 1986.

86- Leblanc G. Revue "Esprit". Mai 2002-p 71-72.

# **ANNEXE 1 : LOI n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique (1)**

NOR: SANX0100053L (J.O n° 182 du 7 août 2004 page 14040)

Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004 ;

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

## **TITRE Ier**

### **ÉTHIQUE ET BIOMÉDECINE**

#### **Chapitre II**

#### **Diagnostic prénatal et assistance médicale**

#### **à la procréation**

#### **Article 24**

Le titre IV du livre Ier de la deuxième partie du code de la santé publique est ainsi modifié :

I. - Le chapitre Ier est ainsi modifié :

1° Les articles L. 2141-1 et L. 2141-2 sont ainsi rédigés :

« Art. L. 2141-1. - L'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi que toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel, dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé, après avis de l'Agence de la biomédecine.

« La stimulation ovarienne, y compris lorsqu'elle est mise en oeuvre indépendamment d'une technique d'assistance médicale à la procréation, est soumise à des recommandations de bonnes pratiques.

« Art. L. 2141-2. - L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à la demande parentale d'un couple.

« Elle a pour objet de remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité.

« L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans

et consentant préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en oeuvre l'assistance médicale à la procréation. »

2° Les articles L. 2141-4 et L. 2141-5 deviennent les articles L. 2141-5 et L. 2141-6 ; l'article L. 2141-7 devient l'article L. 2141-8 ;

3° L'article L. 2141-3 est ainsi rédigé :

« Art. L. 2141-3. - Un embryon ne peut être conçu in vitro que dans le cadre et selon les objectifs d'une assistance médicale à la procréation telle que définie à l'article L. 2141-2. Il ne peut être conçu avec des gamètes ne provenant pas d'un au moins des membres du couple.

« Compte tenu de l'état des techniques médicales, les membres du couple peuvent consentir par écrit à ce que soit tentée la fécondation d'un nombre d'ovocytes pouvant rendre nécessaire la conservation d'embryons, dans l'intention de réaliser ultérieurement leur projet parental. Une information détaillée est remise aux membres du couple sur les possibilités de devenir de leurs embryons conservés qui ne feraient plus l'objet d'un projet parental.

« Les membres du couple peuvent consentir par écrit à ce que les embryons, non susceptibles d'être transférés ou conservés, fassent l'objet d'une recherche dans les conditions prévues à l'article L. 2151-5.

« Un couple dont des embryons ont été conservés ne peut bénéficier d'une nouvelle tentative de fécondation in vitro avant le transfert de ceux-ci sauf si un problème de qualité affecte ces embryons. » ;

4° Il est rétabli un article L. 2141-4 ainsi rédigé :

« Art. L. 2141-4. - Les deux membres du couple dont des embryons sont conservés sont consultés chaque année par écrit sur le point de savoir s'ils maintiennent leur projet parental.

« S'ils n'ont plus de projet parental ou en cas de décès de l'un d'entre eux, les deux membres d'un couple, ou le membre survivant, peuvent consentir à ce que leurs embryons soient accueillis par un autre couple dans les conditions fixées aux articles L. 2141-5 et L. 2141-6, ou à ce qu'ils fassent l'objet d'une recherche dans les conditions prévues à l'article L. 2151-5, ou à ce qu'il soit mis fin à leur conservation. Dans tous les cas, le consentement ou la demande est exprimé par écrit et fait l'objet d'une confirmation par écrit après un délai de réflexion de trois mois.

« Dans le cas où l'un des deux membres du couple consultés à plusieurs reprises ne répond pas sur le point de savoir s'il maintient ou non son projet parental, il est mis fin à la conservation des embryons si la durée de celle-ci est au moins égale à cinq ans. Il en est de même en cas de désaccord des membres du couple sur le maintien

du projet parental ou sur le devenir des embryons.

« Lorsque les deux membres d'un couple, ou le membre survivant, ont consenti, dans les conditions prévues aux articles L. 2141-5 et L. 2141-6, à l'accueil de leurs embryons et que ceux-ci n'ont pas été accueillis dans un délai de cinq ans à compter du jour où ce consentement a été exprimé par écrit, il est mis fin à la conservation de ces embryons. » ;

5° A l'article L. 2141-5 tel que résultant du 2° ci-dessus, les mots : « l'article L. 2141-5 » sont remplacés par les mots : « l'article L. 2141-6 » ;

6° L'article L. 2141-6, tel que résultant du 2°, est ainsi modifié :

a) Le premier alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Le couple accueillant l'embryon est préalablement informé des risques entraînés par la mise en oeuvre de l'assistance médicale à la procréation pour l'enfant à naître. » ;

b) Le deuxième alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée :

« L'autorisation d'accueil est délivrée pour une durée de trois ans renouvelable. » ;

c) Il est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Seuls les établissements publics ou privés à but non lucratif autorisés à cet effet peuvent conserver les embryons destinés à être accueillis et mettre en oeuvre la procédure d'accueil. » ;

7° Il est rétabli un article L. 2141-7 ainsi rédigé :

« Art. L. 2141-7. - L'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur peut être mise en oeuvre lorsqu'il existe un risque de transmission d'une maladie d'une particulière gravité à l'enfant ou à un membre du couple, lorsque les techniques d'assistance médicale à la procréation au sein du couple ne peuvent aboutir ou lorsque le couple, dûment informé dans les conditions prévues à l'article L. 2141-10, y renonce. » ;

8° L'article L. 2141-9 est ainsi rédigé :

« Art. L. 2141-9. - Seuls les embryons conçus avec les gamètes de l'un au moins des membres d'un couple et dans le respect des principes fondamentaux prévus par les articles 16 à 16-8 du code civil peuvent entrer sur le territoire où s'applique le présent code ou en sortir. Ces déplacements d'embryons sont exclusivement destinés à permettre la poursuite du projet parental de ce couple ; ils sont soumis à l'autorisation de l'Agence de la biomédecine. » ;

9° L'article L. 2141-10 est ainsi modifié :

a) Avant le mot : « pluridisciplinaire », il est inséré le mot : « clinicobiologique » ;

b) Après les mots : « assistance médicale à la procréation, », la fin du 2° est ainsi rédigée : « de leurs effets secondaires et de leurs risques à court et à long terme, ainsi que de leur pénibilité et des contraintes qu'elles peuvent entraîner ; »

c) Après le 2°, il est inséré un 2° bis ainsi rédigé :

« 2° bis Informer ceux-ci de l'impossibilité de réaliser un transfert des embryons conservés en cas de rupture du couple ou de décès d'un de ses membres ; »

10° L'article L. 2141-11 est ainsi rédigé :

« Art. L. 2141-11. - En vue de la réalisation ultérieure d'une assistance médicale à la procréation, toute personne peut bénéficier du recueil et de la conservation de ses gamètes ou de tissu germinale, avec son consentement et, le cas échéant, celui de l'un des titulaires de l'autorité parentale, ou du tuteur lorsque l'intéressé mineur ou majeur fait l'objet d'une mesure de tutelle, lorsqu'une prise en charge médicale est susceptible d'altérer sa fertilité, ou lorsque sa fertilité risque d'être prématurément altérée. » ;

11° Il est inséré un article L. 2141-12 ainsi rédigé :

« Art. L. 2141-12. - Les modalités d'application du présent chapitre sont déterminées par décret en Conseil d'Etat, et notamment :

« 1° Les modalités d'application de l'article L. 2141-6 et notamment les activités soumises à l'autorisation prévue par le dernier alinéa de cet article ;

« 2° Les règles de sécurité sanitaire auxquelles est subordonnée la mise en oeuvre de l'assistance médicale à la procréation. »

II. - Le chapitre II est ainsi modifié :

1° Aux premier et troisième alinéas de l'article L. 2142-1, après les mots : « de l'insémination artificielle », sont insérés les mots : « et de la stimulation ovarienne » ;

2° La dernière phrase du dernier alinéa de l'article L. 2142-1 est supprimée ;

3° Le même article est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« La mise en oeuvre de la fécondation in vitro est subordonnée à la réunion des autorisations clinique et biologique mentionnées au troisième alinéa. » ;

4° Après l'article L. 2142-1, il est inséré un article L. 2142-1-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 2142-1-1. - Sont seuls habilités à procéder aux activités cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation les praticiens ayant été agréés à cet effet par l'Agence de la biomédecine mentionnée à l'article L. 1418-1 dans des conditions fixées par voie réglementaire.

« Le nom des praticiens agréés chargés d'exercer les activités mentionnées au présent article fait l'objet d'une déclaration à l'autorité administrative qui a délivré l'autorisation mentionnée à l'article L. 2142-1. » ;

5° Le premier alinéa de l'article L. 2142-2 est ainsi rédigé :

« Tout établissement ou laboratoire autorisé à pratiquer des activités d'assistance médicale à la procréation est tenu de présenter à l'agence régionale de l'hospitalisation et à l'Agence de la biomédecine un rapport annuel d'activité suivant des modalités déterminées par arrêté du ministre chargé de la santé. » ;

6° Dans le deuxième alinéa de l'article L. 2142-2, après les mots : « aux gamètes », sont insérés les mots : « , aux tissus germinaux » ;

7° Le deuxième alinéa de l'article L. 2142-3 est ainsi rédigé :

« Le retrait de l'autorisation est également encouru en cas de violation des prescriptions fixées par l'autorisation ou si le volume d'activité ou la qualité des résultats sont insuffisants. » ;

8° Le dernier alinéa de l'article L. 2142-3 est supprimé ;

9° L'article L. 2142-4 est ainsi rédigé :

« Art. L. 2142-4. - Les modalités d'application du présent chapitre sont déterminées par décret en Conseil d'Etat, et notamment :

« 1° Les actes cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation ;

« 2° Les conditions de fonctionnement que doivent remplir les établissements et les laboratoires mentionnés aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 2142-1 pour être autorisés à exercer des activités d'assistance médicale à la procréation ;

« 3° Les conditions de formation et d'expérience requises des praticiens pour qu'ils soient agréés pour pratiquer des activités d'assistance médicale à la procréation ;

« 4° Les conditions d'exercice et d'organisation de l'ensemble des activités d'assistance médicale à la procréation définies à l'article L. 2141-1 ;

« 5° Les conditions dans lesquelles les établissements et laboratoires sont tenus d'établir et de conserver des registres relatifs aux gamètes, aux tissus germinaux et aux embryons qu'ils conservent et les obligations auxquelles ils sont tenus au regard de la conservation des gamètes, des tissus germinaux et des embryons, notamment lorsqu'ils cessent leur activité ;

« 6° Les dispositions précisant les modalités pratiques de la mise en oeuvre des déplacements d'embryons prévus à l'article L. 2141-9. »

## **Chapitre III**

### **Recherche sur l'embryon et les cellules souches**

#### **embryonnaires et foetales humaines**

#### **Article 25**

I. - Le titre V du livre Ier de la deuxième partie du code de la santé publique devient le titre VI et les articles L. 2151-1 à L. 2153-2 deviennent les articles L. 2161-1 à L. 2163-2.

II. - Il est rétabli, dans le livre Ier de la deuxième partie du même code, un titre V ainsi rédigé :

#### **TITRE V RECHERCHE SUR L'EMBRYON**

#### **ET LES CELLULES EMBRYONNAIRES**

##### **Chapitre UNIQUE**

« Art. L. 2151-1. - Comme il est dit au troisième alinéa de l'article 16-4 du code civil ci-après reproduit :

« Art. 16-4 (troisième alinéa). - Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée.  
»

« Art. L. 2151-2. - La conception in vitro d'embryon ou la constitution par clonage d'embryon humain à des fins de recherche est interdite.

« Art. L. 2151-3. - Un embryon humain ne peut être ni conçu, ni constitué par clonage, ni utilisé, à des fins commerciales ou industrielles.

« Art. L. 2151-4. - Est également interdite toute constitution par clonage d'un embryon humain à des fins thérapeutiques.

« Art. L. 2151-5. - La recherche sur l'embryon humain est interdite.

« A titre exceptionnel, lorsque l'homme et la femme qui forment le couple y consentent, des études ne portant pas atteinte à l'embryon peuvent être autorisées sous réserve du respect des conditions posées aux quatrième, cinquième, sixième et septième alinéas.

« Par dérogation au premier alinéa, et pour une période limitée à cinq ans à compter de la publication du décret en Conseil d'Etat prévu à l'article L. 2151-8, les

recherches peuvent être autorisées sur l'embryon et les cellules embryonnaires lorsqu'elles sont susceptibles de permettre des progrès thérapeutiques majeurs et à la condition de ne pouvoir être poursuivies par une méthode alternative d'efficacité comparable, en l'état des connaissances scientifiques. Les recherches dont les protocoles ont été autorisés dans ce délai de cinq ans et qui n'ont pu être menées à leur terme dans le cadre dudit protocole peuvent néanmoins être poursuivies dans le respect des conditions du présent article, notamment en ce qui concerne leur régime d'autorisation.

« Une recherche ne peut être conduite que sur les embryons conçus in vitro dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation qui ne font plus l'objet d'un projet parental. Elle ne peut être effectuée qu'avec le consentement écrit préalable du couple dont ils sont issus, ou du membre survivant de ce couple, par ailleurs dûment informés des possibilités d'accueil des embryons par un autre couple ou d'arrêt de leur conservation. A l'exception des situations mentionnées au dernier alinéa de l'article L. 2131-4 et au troisième alinéa de l'article L. 2141-3, le consentement doit être confirmé à l'issue d'un délai de réflexion de trois mois. Dans tous les cas, le consentement des deux membres du couple est révocable à tout moment et sans motif.

« Une recherche ne peut être entreprise que si son protocole a fait l'objet d'une autorisation par l'Agence de la biomédecine. La décision d'autorisation est prise en fonction de la pertinence scientifique du projet de recherche, de ses conditions de mise en oeuvre au regard des principes éthiques et de son intérêt pour la santé publique. La décision de l'agence, assortie de l'avis du conseil d'orientation, est communiquée aux ministres chargés de la santé et de la recherche qui peuvent, lorsque la décision autorise un protocole, interdire ou suspendre la réalisation de ce protocole lorsque sa pertinence scientifique n'est pas établie ou lorsque le respect des principes éthiques n'est pas assuré.

« En cas de violation des prescriptions législatives et réglementaires ou de celles fixées par l'autorisation, l'agence suspend l'autorisation de la recherche ou la retire. Les ministres chargés de la santé et de la recherche peuvent, en cas de refus d'un protocole de recherche par l'agence, demander à celle-ci, dans l'intérêt de la santé publique ou de la recherche scientifique, de procéder dans un délai de trente jours à un nouvel examen du dossier ayant servi de fondement à la décision.

« Les embryons sur lesquels une recherche a été conduite ne peuvent être transférés à des fins de gestation.

« Art. L. 2151-6. - L'importation de tissus ou de cellules embryonnaires ou foetaux aux fins de recherche est soumise à l'autorisation préalable de l'Agence de la biomédecine. Cette autorisation ne peut être accordée que si ces tissus ou cellules ont été obtenus dans le respect des principes fondamentaux prévus par les articles 16 à 16-8 du code civil.

« L'exportation de tissus ou de cellules embryonnaires ou foetaux aux fins de recherche est soumise aux mêmes conditions que l'importation définie au précédent alinéa. Elle est subordonnée en outre à la condition de la participation d'un organisme de recherche français au programme de recherche international.

« Art. L. 2151-7. - Tout organisme qui assure, à des fins scientifiques, la conservation de cellules souches embryonnaires doit être titulaire d'une autorisation délivrée par l'Agence de la biomédecine.

« La délivrance de l'autorisation est subordonnée au respect des dispositions du titre Ier du livre II de la première partie du présent code, des règles en vigueur en matière de sécurité des personnes exerçant une activité professionnelle sur le site et des dispositions applicables en matière de protection de l'environnement, ainsi qu'au respect des règles de sécurité sanitaire.

« En cas de non-respect des dispositions mentionnées au deuxième alinéa, l'Agence de la biomédecine peut, à tout moment, suspendre ou retirer l'autorisation.

« L'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé est informée des activités de conservation à des fins scientifiques de cellules souches embryonnaires réalisées sur le même site que des activités autorisées par elle en application des articles L. 1243-2 et L. 1243-5.

« Les organismes mentionnés au premier alinéa ne peuvent céder des cellules souches embryonnaires qu'à un organisme titulaire d'une autorisation délivrée en application du présent article ou de l'article L. 2151-5. L'Agence de la biomédecine est informée préalablement de toute cession.

« Art. L. 2151-8. - Les modalités d'application du présent chapitre sont fixées par décret en Conseil d'Etat, notamment les conditions d'autorisation et de mise en oeuvre des recherches menées sur des embryons humains. »

## **ANNEXE 2 : CODE DE LA SANTE PUBLIQUE (Nouvelle partie Réglementaire)**

### **Article R1211-2**

A l'occasion du prélèvement d'éléments ou de la collecte de produits du corps humain, y compris des gamètes, réalisés à des fins thérapeutiques, l'établissement de santé qui réalise le prélèvement rembourse au donneur, sur production des justificatifs nécessaires, les frais de transport et d'hébergement.

### **Article R1211-3**

La prise en charge des frais de transport est effectuée sur la base du tarif le moins onéreux du moyen de transport en commun le mieux adapté au déplacement ; les frais de transport par voie aérienne peuvent être pris en charge dès lors que les autres moyens de transport requièrent un temps de trajet supérieur à trois heures.

Les frais occasionnés par l'utilisation de l'automobile personnelle du donneur ou de la personne qui l'accompagne sont remboursés dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 30 du décret n° 92-566 du 25 juin 1992 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements des fonctionnaires et agents relevant de la fonction publique hospitalière sur le territoire métropolitain de la France. Les frais résultant de l'utilisation d'autres moyens de transport terrestres individuels sanitaires ou non sanitaires ou d'un moyen de transport aérien, en dehors du cas prévu à l'alinéa précédent, sont remboursés si leur prescription est médicalement justifiée par l'état du donneur. La prescription médicale indique le moyen de transport le moins onéreux compatible avec l'état du donneur.

### **Article R1211-4**

Les frais d'hébergement hors hospitalisation du donneur sont pris en charge sur la base des dépenses réelles engagées, sur présentation des justificatifs nécessaires et dans la limite d'un montant maximal par journée, égal à dix fois le montant du forfait journalier prévu à l'article L. 174-4 du code de la sécurité sociale.

### **Article R1211-5**

L'établissement de santé qui réalise le prélèvement prend le cas échéant à sa charge l'indemnisation de la perte de rémunération subie par le donneur.

L'indemnité pour perte de rémunération est versée sur présentation des justificatifs nécessaires et ne peut être supérieure au double de l'indemnité journalière maximale de l'assurance maladie du régime général prévue à l'article L. 323-4 du code de la sécurité sociale.

### **Article R1211-8**

L'établissement de santé qui réalise le prélèvement prend à sa charge les frais d'examens et de traitement prescrits en vue du prélèvement, la totalité des frais d'hospitalisation, y compris le forfait mentionné à l'article L. 174-4 du code de la sécurité sociale ainsi que les frais de suivi et de soins assurés au donneur en raison du prélèvement dont il a fait l'objet.

Pour préserver l'anonymat du donneur, son hospitalisation ne donne lieu à aucune demande de prise en charge, ni aucune transmission d'informations de séjour aux caisses d'assurance maladie, quelle que soit la nationalité du donneur.

NOM : PROUST-VERMELLE

PRÉNOM : Stéphanie

**TITRE DE THÈSE :**

Don d'ovocytes en France et lois de bioéthique: limites, contradictions et interrogations.

**RÉSUMÉ :**

Plus de 20 ans après le premier don d'ovocytes, la demande persiste, plus que jamais, et les moyens se trouvent à l'étranger. Les lois de 1994 et de 2004 offrent à la France un cadre, rassurant certes, mais aussi restrictif, qui, en voulant trop protéger, a peut être conduit à l'émergence de problèmes éthiques sérieux. Et la pratique quotidienne se heurte à la pénurie de donneuses, au tourisme procréatif, aux questions religieuses et aux inquiétudes sur ces nouvelles filiations. Quelles seraient alors les limites à ne pas franchir et comment les établir? Quelle légitimité pour la gratuité et l'anonymat? Tout en développant la technique, il faut veiller à modérer les indications. Et peut être ne jamais oublier que les droits de l'enfant priment devant le droit à l'enfant.

**MOTS-CLÉS:**

Ovocytes, don, bioéthique, GEDO, lois, pénurie de donneuses, tourisme procréatif, religions, filiation, anthropologie et droit, don familial, patrimonialisation, secret, anonymat, inceste, société, enfant.